Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Philipps-Universität zu Marburg

vorgelegt von

Alfons Boymann

Gerichtsreferendar aus Bottrop.

Marburg 1934.

Buch- und Kunstdruckerei Wilh. Postberg, Bottrop i.W.

Berichterstatter: Geh. Justizrat Prof. Dr. Manigk.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Als Dissertation von der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät angenommen am 21. 7. 1932.

Gliederung.

Seite

A. Einleitung: Der Zweck und die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung 1

B. Hauptteil:

I. Abschnitt: Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung 3

1. Im allgemeinen 3

2. Seine Gültigkeit 4

3. Weiterveräußerung im ordentlichen Geschäftsgang . . . 7

4. Zeitpunkt des Erlöschens des Vorbehalts 10

5. Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung und Kommission 11

II. Abschnitt: Sicherung des Vorbehaltsverkäufers nach der Weiterveräußerung 15

1. Die vertragliche Uebernahme des § 392 Abs. 2 HGB. auf andere Rechtsverhältnisse 15

2. Fiduziarische Forderungsabtretung des Vorbehaltskäufers 17

3. Dingliche Surrogation 18

4. Der weitergegebene Eigentumsvorbehalt 20

III. Abschnitt: Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung im Konkurs des Käufers und des Verkäufers 20

1. Die Anwendbarkeit des § 17 KO. 21

2. Die Ersatzaussonderung 27

IV. Abschnitt: Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses 31

V. Abschnitt: Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung und Strafrecht 34

Literaturverzeichnis.

Asch, Arthur: Grundsätzliches zum Eig. Vorb. im Zwischenhandel. Jurist. Rundschau 1933, 225 ff.

Auerbach: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt des Einzelhandels. Abhdlg. in „Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht", herausgegeben von der Indu.-HK. Berl. 1931, S. 58 ff.

Cohn: Der Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren. JW. 1930, 2759 ff.

Düringer-Hachenburg: Das Handelsgesetzbuch II. Bd., 2. Aufl. Mannheim und Leipzig 1910, III. Bd. 1913.

Ebertsheim: Ist der Warengläubiger, der unter Eigentumsvorbehalt geliefert hat, am Vergleichsverfahren des Schuldners beteiligt, wenn im Zeitpunkt der Eröffnung des Vergleichsverfahrens das vorbehaltene Eigentum an einem Teil der Ware erloschen ist? JW. 1930, 3704/5.

Eger: Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt. Indu HK Berl. Mitt. 1928, 26. Jahrgang, 4. Heft.

Ehrenberg's Handbuch des gesamten Rechts. V. Bd. I. Abt. 1. Hälfte, Leipzig 1928.

Enneccerus: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. I. Bd. 2. Abt., 15.—17. Aufl. Marburg 1922.

Jacubowsky: Kann Kommissionsware und unter Vorbehalt des Eigentums verkaufte Ware in einen Ausverkauf wegen Geschäftsaufgabe einbezogen werden? Deutsche Wirtschaftszeitung, Berlin 1930, 27. Jahrgang Nr. 41 S. 962 ff.

Jaeger: a) Kommentar zur Konkursordnung I. Bd., 6.—7. Aufl., Berlin und Leipzig 1931.

b) Aus der Praxis des Konkurs- und Vergleichsverfahrens. In Konk. Tr. W. 1930, 4. Jahrg. 2. Heft S. 17 ff.

Jndu HK Berl.: Der Eigentumsvorbehalt in Wirtschaft und Recht, Berlin und Leipzig 1931.

Kamm: Der Eigentumsvorbehalt in seiner rechtlichen Bedeutung unter besonderer Berücksichtigung seiner Wirksamkeit im Konkurse, Diss. Breslau 1928.

Kiesow: Kommentar zur Vergleichsordnung, 3. Aufl. Mannheim/Berlin/-Leipzig 1930.

Levy: Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs- und Vergleichsverfahren. Abhandlung in „Der EV. in Wirtschaft und Recht", herausgegeben von der Indu HK Berl. 1931, S. 148 ff.

Makower: Handelsgesetzbuch I. Bd. 2. Teil 3. Buch, Berlin 1904.

Mayer: Kommentar zur Vergleichsordnung, München 1928.

Mentzel: Kommentar zur Konkursordnung, 2. Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig 1926.

Merkel II: Eigentumsvorbehalt im Vergleichsverfahren. JW. 1931, 2088 f. II.

Meyerstein: Zur Frage der Sicherungsmaßnahmen im Kreditverkehr unter besonderer Berücksichtigung des Eigentumsvorbehalts. Abhdlg. in „Der EV. in Wirtschaft und Recht", herausgeg. von der Indu HK Berl. 1931, S. 7 ff.

Müllereisert: Eigentumsvorbehalt oder Verfügungsermächtigung? Abhdlg. in JW. 1933, 1235 ff.

Oertmann: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. 2. Abt. 5. Aufl., Berlin 1929.

Peschke: Der Eigentumsvorbehalt in der strafrechtlichen Praxis. Abhdlg. in „Der EV. in Wirtschaft und Recht", herausgeg. von der Indu HK Berl. 1931, S. 193 ff.

Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch II. Bd. 2. Abt., 4. Aufl. Berlin und Leipzig 1928.

Reichsgerichtsräte-Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, zitiert „RGR.-K." II. Bd. 2. Teil, 7. Aufl. Berlin und Leipzig 1929.

Ritter: Kreditsicherung durch Eigentumsvorbehalt, Heidelberg 1929.

Rühl: a) Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Abhdlg. aus der Berliner Jurist. Fakultät VI, Berlin 1930.

b) Der Einfluß des Konkurses auf Vorbehaltsverkäufe mit Weiterveräußerungsermächtigung. L. Z. 1931, 153 ff.

c) Die Vergleichsordnung und der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt. ZZP. Bd. 56, 154 ff.

Schalfejew: Der Eigentumsvorbehalt in der Rechtsprechung. Abhdlg. in „Der EV. in Wirtschaft und Recht", herausgeg. von der Indu HK Berl. 1931, S. 95 ff.

Schmidt-Rimpler: Das Kommissionsgeschäft. Abhdlg. in Ehrenberg's Handbuch V. Bd. I. Abt. 1. Hälfte S. 477 ff. Leipzig 1928.

Schwartz: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Industrie. Abhdlg. in „Der EV. in Wirtschaft und Recht", herausgeg. von der Indu HK Berl. 1931, S. 18 ff.

Staub-Koenige: Kommentar zum Handelsgesetzbuch III. Bd., 12.—13. Aufl., Berlin und Leipzig 1926, IV. Bd. 1927.

Stulz: Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht, Veröffentlichungen des Reichsverbandes der Deutschen Industrie Nr. 51, Berlin 1930.

Wagener: Eigentumsvorbehalt, Rechtsfragen der Praxis. Bd. 15, Berlin 1930.

Wassermann: Der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten an Waren, die zur Weiterveräußerung im Geschäftsbetrieb des Abnehmers bestimmt sind. LZ. 1928, 803 ff.

Wilde: Der Eigentumsvorbehalt vom Standpunkt der Staatsanwaltschaft. Abhdlg. in „Der EV. in Wirtschaft und Recht", herausgeg. von der Indu HK Berl. 1931, S. 167 ff.

Ziffer: „Uneigentlicher" Eigentumsvorbehalt mit „dinglicher Surrogation". JW. 1930, 1358/9.

Zeitschriften und andere periodische Veröffentlichungen.

Arch. Ziv. Pr.	=	Archiv für die zivilistische Praxis.
Gruch. Beitr.	=	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot.
Höchstr. Rspr.	=	Höchstrichterliche Rechtsprechung, Beilage zur juristischen Rundschau.
Jherings J.	=	Jheringsjahrbücher für die Dogmatik des bürgerl. Rechts.
Indu HK Berl. Mitt.	=	Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer, Berlin.
JW.	=	Juristische Wochenschrift.
Konk. Tr. W.	=	Konkurs- und Treuhandwesen. Monatsschrift für Wirtschaft und Recht.
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht.
OLG.	=	Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts.
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Seuff. Arch.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den Deutschen Staaten.
Warn. RG.	=	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts.
ZZP.	=	Zeitschrift für den deutschen Zivilprozeß, begründet von Busch.

A. Einleitung.

Der Zweck u. die wirtschaftliche Bedeutung des Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung.

Mehr denn je zwingt heute die Geldknappheit den Lieferanten zum Verkauf auf Kredit. Jedoch sucht sich der vorleistende Lieferant gegen einen möglichen Schaden zu schützen, der ihm bei Nichtzahlung des Kaufpreises entstehen kann. Als ein solches Kreditsicherungsmittel ist in der Nachkriegszeit der *Verkauf unter Eigentumsvorbehalt* besonders hervorgetreten, was außer der großen Zahl von Abzahlungsgeschäften ein Einblick in die Lieferungsbedingungen von Handel und Industrie beweist. Wurde der Eigentumsvorbehalt im Verkehr zwischen Lieferanten und Abnehmern vorher fast nur bei reinen Abzahlungsgeschäften angewandt, so hat er sich bei dem wirtschaftlichen Notstand der letzten Zeit im Wirtschaftsleben erheblich ausgedehnt. Während der Eigentumsvorbehalt ursprünglich nur gegenüber solchen Käufern angewandt wurde, in deren Besitz die verkaufte Sache endgültig verbleiben sollte, erstreckt er sich neuerdings mehr und mehr auch auf solche Waren, die nach dem Willen des unter Eigentumsvorbehalt Verkaufenden und des Vorbehaltskäufers weiterveräußert werden sollen, und zwar ist hier ein schrittweises Vordringen festzustellen. Zunächst wurde er nur bei Lieferungsabschlüssen über wertvollere Waren und solche von längerer Lebensdauer, wie Automobile, Nähmaschinen, Möbel etc. angewandt. Nach und nach zeigte er sich auch bei Waren schnellen Verschleißes und kleineren Wertes, wie Textil- und Lederwaren, um endlich auch bei Gegenständen des täglichen Verbrauchs, nämlich gewissen Lebensmitteln, wie Süßwaren und Konserven aufzutreten.[1])

Da aber einem Kaufmann der ihm gewährte Kredit nichts nutzen kann, wenn er die Sachen nicht weiterveräußern darf, und andererseits der Lieferant selbst ein großes Interesse daran hat, daß der Händler die Waren umsetzt und damit die Mittel erwirbt, um seinen Verpflichtungen ihm gegenüber pünktlich nachzukommen, so ist man dazu übergegangen, dem Käufer zu gestatten, die unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Waren weiterzuveräußern. Eine solche Ermächtigung zur Weiterveräußerung ist heute so verbreitet und so naheliegend, daß die Ermächtigung in Ermangelung einer dahingehenden Abmachung regelmäßig *als stillschweigend erteilt*

[1]) Vergl. hierzu Auerbach a. a. O. S. 58.

betrachtet werden kann.[2]) Dieses gilt besonders bei einem Handelskauf. Denn aus der Art eines solchen Kaufes ergibt sich, daß die Waren nur zu dem Zweck gekauft werden, um sie im Rahmen des Handelsgewerbes weiterzuveräußern. Eine anderweitige Verwertung, wie z. B. Festlegung im Betriebe, kommt für den Kaufmann nur ausnahmsweise in Betracht und ist dann an der Eigenart des Gegenstandes auch erkennbar. Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung ist daher im heutigen Wirtschaftsleben keine seltene Erscheinung. Der Eigentumsvorbehalt an Sachen, die nach dem Willen der Parteien weiterveräußert werden sollen, steht sogar gegenwärtig im Vordergrund des sich vom wirtschaftlichen und juristischen Standpunkt aus an diese Klausel sich knüpfenden Interesses.[3])

Die Aufgabe der nachfolgenden Untersuchung soll nun sein, *den Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung* in seiner rechtlichen Bedeutung zu erfassen, und zwar soll sich die Untersuchung darauf beschränken, die Sonderheiten des Eigentumsvorbehalts, insoweit sie durch die Weiterverkaufsermächtigung entstehen, darzulegen.

[2]) Vergl. Rühl LZ. 1931, 154; Stulz a. a. O. S. 18; Bibergeil JW. 1931, 84; OLG. Celle in JW. 1926, 2102; abweichend OLG. Naumburg in JW. 1927, 1497 Nr. 5.

[3]) Vergl. Rühl LZ. 1931, 154.

B. Hauptteil.

I. Abschnitt.

Begriff und Wesen des Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung.

1. Im allgemeinen.

Aus der rechtlichen Natur des Eigentumsvorbehalts als einer aufschiebenden Bedingung gemäß § 455 BGB. folgt, da die Uebergabe nur Besitzverschaffung, nicht aber die Uebertragung voller Verfügungsberechtigung bedeutet, daß bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufpreises der Käufer in der Regel ohne Zustimmung des Verkäufers nicht berechtigt ist, Verfügungen über den Gegenstand, die ein Eigentumsrecht daran voraussetzen, vorzunehmen.[4]) Dagegen ändert sich die Rechtslage, wenn der Vorbehaltsverkäufer in eine Weiterveräußerung einwilligt.

Was die Einwilligung des Berechtigten, also des Eigentümers, betrifft, so kann, da § 455 BGB. nur eine Auslegungsregel enthält[5]) und abweichenden Vereinbarungen nichts entgegensteht, der unter Eigentumsvorbehalt Veräußernde den Erwerber ermächtigen, die Sachen in seinem (des Eigentümers) Namen weiter zu übertragen oder in eigenem Namen über den Gegenstand zu verfügen.[6])

Der angeführte erste Fall erlangt wenig praktische Bedeutung, besonders dann nicht, wenn der Vorbehaltskäufer ein selbständiges Unternehmen zur Veräußerung von Waren besitzt. Meistenteils wird eine Veräußerung von Waren im eigenen Namen vorliegen.

Macht der Käufer von der ihm erteilten Befugnis Gebrauch und verkauft die Waren im eigenen Namen weiter, so trifft er dadurch eine Verfügung im Sinne des § 185 Abs. 1 BGB., d. h. er verfügt als Nichtberechtigter, aber mit Einwilligung des Berechtigten.

Es können nun Zweifel bestehen, ob derjenige, der von einem zur Weiterveräußerung ermächtigten Vorbehaltskäufer kauft, Eigentum nur nach den §§ 932 ff. BGB., 366 HGB. erwerbe, weil er vom Nichteigentümer erwirbt. Daraus würde sich ergeben, daß das Eigentum beim constitutum possessorium nicht schon mit der Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses, sondern erst mit der

[4]) Vergl. RGR.-K. § 455 Anm. 3; Staub a. a. O. Anm. 68 zu § 382.
[5]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 17; Staub a. a. O. Anm. 68 zu § 382.
[6]) Vergl. OLG. Hamm in OLG. Bd. 33, 271 Anm. 1.

körperlichen Uebergabe der Kaufsache übertragen werden könnte (§ 933 BGB.).

Eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter trifft, ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten getroffen wird (§ 185 Abs. 1 BGB.). Wer demnach eine fremde Sache zwar im eigenen Namen, aber auf Grund der ihm vom Eigentümer erteilten Ermächtigung veräußert, handelt wirksam; es besteht rechtlich keine Veranlassung, solchen mit dem Willen des Berechtigten getroffenen Verfügungen die Wirksamkeit abzusprechen. Durch § 185 BGB. wird kein Ausnahmerecht geschaffen, vielmehr eine Selbstverständlichkeit besonders anerkannt. Bei einem Weiterverkauf des Vorbehaltskäufers erwirbt der Abnehmer das Eigentum nicht etwa, weil er hinsichtlich des Eigentums seines Verkäufers gutgläubig ist, sondern weil dieser zu der Verfügung ermächtigt ist. Somit liegt ein Eigentumserwerb vor, der lediglich die Erfordernisse der §§ 929—931 BGB. und des § 185 BGB. voraussetzt ohne jede Rücksicht auf guten oder bösen Glauben des Erwerbenden. Der Dritte erwirbt auch dann Eigentum, wenn er die Rechtsstellung des Vorbehaltskäufers in seinem Gegner erkennt. Eine Eigentumsübertragung in den Formen des § 930 BGB. ist wirksam, wenn sie mit Einwilligung des Eigentümers vorgenommen wird, also vom Vorbehaltskäufer auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung zum Weiterverkauf.[7])

Der gute Glaube hat nur dann Bedeutung, wenn die objektiven Voraussetzungen der §§ 929 ff. BGB. nicht gegeben sind, wenn z. B. der Vorbehaltsverkäufer selbst nicht Eigentümer war oder der Vorbehaltskäufer die Schranken der ihm erteilten Ermächtigung überschreitet. Nur in solchen Fällen wären die §§ 932 ff. BGB., 366 HGB. anzuwenden.

2. Seine Gültigkeit.

Da somit durch einen Weiterverkauf seitens des Käufers das Eigentum des Vorbehaltsverkäufers regelmäßig untergeht, könnte es leicht so scheinen, als ob der Vorbehalt des Eigentums bei einem Verkauf an einen Wiederverkäufer unzulässig oder doch mindestens praktisch wirkungslos sein müsse.

Es hat sich in der Tat vor einiger Zeit mit der Frage der Zulässigkeit der Klausel eines Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung eine Kammer für Handelssachen des *Landgerichts I Berlin*[8]) beschäftigt und dieselbe für ungültig erklärt. Das Urteil findet in dieser Klausel einen Widerspruch; während einerseits das Eigentum bei dem Lieferanten verbleiben solle, sei andererseits der

[7]) Vergl. hierzu Flechtheim LZ. 09, 49; ebenso Staub-Koenige a. a. O. Anm. 35b zu § 383 HGB.; Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 923; Rühl in „Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft" S. 41 (weiterhin zitiert mit a. a. O.); abweichend OLG. Naumburg, Urteil vom 3. 4. 06 in LZ. 08, 690 ff. Es will die §§ 932 ff. BGB., 366 HGB. anwenden mit dem Ergebnis, daß der Dritte durch constitutum possessorium gemäß § 933 BGB. erst bei der Uebergabe Eigentümer werden würde.

[8]) Zitiert von Eger in „Indu HK Berl. Mitt." 26. Jahrg. Heft 4 Seite 165.

Abnehmer berechtigt, über die Ware zu verfügen. Auch habe eine derartige Bestimmung lediglich für den Fall eines Konkurses oder der Zwangsvollstreckung Bedeutung; Sicherungsrechte des Gläubigers nur für derartige Fälle kenne das Gesetz aber nicht. Zudem erscheine es nicht angebracht zuzulassen, daß sie von den Parteien vereinbart würden, da sie eine schwere Benachteiligung der anderen Gläubiger insbesondere im Konkurse bedeuten würden.

Unterstützt wird die obige Entscheidung des Berliner Gerichts von Eger.[8])

Wenn auch der angeführten Entscheidung nicht zugestimmt werden kann, so kommt ihr doch durch den Umstand, daß für viele Tausende von Firmen, die in Verbänden zusammengeschlossen sind, infolge der Zuständigkeitsvereinbarungen der Verbände der Berliner Gerichtsstand begründet ist, erhebliche Bedeutung für die Praxis zu. Es ist daher zu verstehen, daß obiges Urteil, durch das die Kreditunterlage eines nicht unerheblichen Teiles der deutschen Wirtschaft erschüttert werden kann, lebhaftes Aufsehen erregt hat[9]). Somit dürfte es von Interesse sein, auf die Hauptgründe des Urteils etwas näher einzugehen.

Wird in der Entscheidung zunächst ausgeführt, daß es einen Widerspruch in sich bedeute, wenn sich der Verkäufer das Eigentum vorbehalte und gleichzeitig den Käufer ermächtige, wie ein Eigentümer über die Sache zu verfügen, und daß ein solcher Vorbehalt daher von vornherein unwirksam sei, so ist hiergegen zu sagen, daß es auch zahlreiche andere Fälle gibt, in denen ein Nichtberechtigter kraft Einwilligung des Berechtigten über einen Gegenstand verfügen darf; man betrachte z. B. den Verkaufskommissionär. Wenn auch der § 455 BGB. die Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung nicht besonders erwähnt hat, so steht ihr dennoch nichts im Wege. Besonders können aus sachenrechtlichen Gründen Bedenken gegen eine solche Klausel nicht bestehen.[10]) Die Wirkung des Eigentumsvorbehalts wird durch die Ermächtigung zum Weiterverkauf keineswegs vereitelt, vielmehr lediglich bis zur Vornahme der Weiterveräußerung zeitlich beschränkt.[11]) Es ist der Eigentümer (Verkäufer), wenn in der Person des Vorbehaltskäufers Umstände eintreten, die zu einer Gefährdung des Eigentums führen können, z. B. im Falle eines Konkurses oder einer Zwangsvollstreckung, solange die Waren noch bei dem Käufer sich befinden, durch den Eigentumsvorbehalt geschützt. Der Eigentumsvorbehalt gegenüber einem Wiederver-

---

[8]) Zitiert von Eger in „Indu HK Berl. Mitt." 26. Jahrg. Heft 4 Seite 165.

[9]) Vergl. Wassermann LZ. 1928, 803 ff.

[10]) Vergl. Rühl a. a. O. S. 38; Stulz a. a. O. S. 48; RG. in Gruch. Beitr. Bd. 53 S. 954.

[11]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 18; Wagener a. a. O. S. 28; Auerbach a. a. O. S. 59.

käufer ist daher mit dem Sinn und Zweck des Geschäfts sehr wohl vereinbar und durchaus nicht wirkungslos.[12])

Auch die weitere Ausführung der Entscheidung, daß ein solcher Eigentumsvorbehalt nur im Falle des Konkurses und der Zwangsvollstreckung sich als wirksam erweisen könne, ist nicht richtig. Denn solange sich die Sachen noch bei dem Käufer befinden, hat der Verkäufer ihm gegenüber auch das Rücktrittsrecht gemäß § 455 BGB. Schon aus diesem Grunde ist der Einwand des Berliner Gerichts, daß das Gesetz Sicherungsmittel n u r für den Fall eines Konkurses oder einer Zwangsvollstreckung nicht kenne, unberechtigt.[13])

Der Einwand greift auch aus einem weiteren Grunde nicht durch. Zwar ist dem Landgericht zuzugeben, daß bei der Vereinbarung eines solchen Eigentumsvorbehalts der Verkäufer von der Absicht ausgeht, im Falle eines Konkurses oder einer Zwangsvollstreckung gesichert zu sein. Einer derartigen Absicht steht rechtlich nichts im Wege; denn die Parteien können ihre vertraglichen Beziehungen grundsätzlich in beliebiger Weise regeln, es sei denn, daß das Gesetz etwas anderes bestimmt. Aber welche gesetzliche Bestimmung sollte der Vereinbarung eines solchen Eigentumsvorbehalts entgegenstehen? Daraus allein, daß das Gesetz Sicherungsrechte ausschließlich für den Fall eines Konkurses oder einer Zwangsvollstreckung nicht kenne, kann nicht die Folgerung gezogen werden, daß eine solche Bestimmung überhaupt nicht rechtswirksam begründet werden könne.[14]) Ferner dürfte schon der Hinweis auf das Institut der Sicherungsübereignung genügen, um die Unhaltbarkeit einer derartigen Ansicht darzutun.[15])

Auch die weiterhin gegen die Gültigkeit eines Eigentumsvorbehalts mit der Ermächtigung zur Weiterveräußerung geltend gemachten Einwendungen sind nicht stichhaltig. So kann nicht gesagt werden, daß sozialpolitische Bedenken gegen die Gültigkeit einer solchen Abrede sprächen.

In dieser Abmachung kann nicht ein vollkommenes Aufgeben der wirtschaftlichen Selbständigkeit des Vorbehaltskäufers zugunsten des Verkäufers erblickt werden, so daß insbesondere der Vorwurf einer Knebelung des Käufers unbegründet sein dürfte.[16])

Noch weniger kann die Gültigkeit einer derartigen Vereinbarung aus wirtschaftlichen Gründen in Abrede gestellt werden; denn gerade durch einen solchen Eigentumsvorbehalt wird auch wirtschaftlich Schwachen die Möglichkeit zur Gründung einer Existenz gegeben, während gleichzeitig der Lieferant für seine Forderungen genügend gesichert ist. Auch an der Ernstlichkeit dieses Eigentumsvorbehalts zu zweifeln, wird im Regelfalle kein Anlaß vorliegen, da der wirkliche

---

[12]) Vergl. Wagener a. a. O. S. 28.
[13]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 18.
[14]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 18; Wassermann LZ. 1928 S. 805.
[15]) Vergl. Wassermann a. a. O. S. 805.
[16]) Vergl. Rühl a. a. O. S. 38.

Parteiwille dahingeht, dem Verkäufer das Eigentum vorzubehalten und ihm dadurch bis zur Weiterveräußerung dingliche Sicherheit gegenüber Zugriffen anderer Gläubiger zu gewähren.[17])

Die Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts mit der gleichzeitigen Ermächtigung zum Weiterverkauf ist daher auch in Wissenschaft[18]) und Rechtsprechung[19]) fast ausnahmslos als gültig anerkannt worden. Auch das Reichsgericht hält derartige Vereinbarungen für nicht unwirksam. Dies erhellt insbesondere aus RG. 115, 262 ff., wo die Gründe ausführen, daß die in einer solchen Abrede liegende Sicherung des Verkäufers von vornherein nur beschränkt sei. Nach der Weiterveräußerung der Waren sollte seine Forderung nicht länger gesichert sein, und auch das Aussonderungsrecht im Konkurs des Käufers sollte vereinbarungsgemäß nur bis zur Weiterveräußerung ausgeübt werden dürfen. Es wird weiterhin dort vom RG. betont, daß nach Weiterveräußerung auch die Preisforderung nur dem Vorbehaltskäufer zustünde, worauf unsere Erörterung noch einzugehen haben wird.

3. Weiterveräußerung im „ordentlichen Geschäftsgang".

Die beim Vorbehalt des Eigentums vereinbarte Weiterverkaufsermächtigung ist nicht als unbeschränkt erteilt anzusehen, sondern dahin auszulegen (§ 157 BGB.), daß der Weiterverkauf nur im Rahmen eines „ordnungsmäßigen Geschäftsganges" stattfinden darf[20]). Vielfach wird eine solche Begrenzung der Befugnis auch besonders ausbedungen.

Was im Einzelfall unter „ordnungsmäßigem Geschäftsgang" zu verstehen ist, wird aus den Gepflogenheiten des betreffenden Handelszweiges zu entnehmen sein[21]). So ist in manchen Geschäftszweigen der Verkauf auf Kredit außergewöhnlich, in anderen z. B. im Möbel- und Autohandel handelsüblich. Auch örtlich sind Verschiedenheiten möglich; so gibt es Dörfer und Landstädte, wo der Preis für Waren des täglichen Verbrauchs bis zur Ernte gestundet wird, während ein Händler sie anderswo nur gegen Barzahlung abgibt[22]). Grundsätzlich ist aber daran festzuhalten, daß zumindestens bei einem Weiterverkauf der Gegenwert der Ware erzielt werden muß[22]). Die Ermäch-

---

[17]) Vergl. Schalfejew a. a. O. S. 101; Stulz a. a. O. S. 18.

[18]) Vergl. Oertmann a. a. O. Anm. 2 zu § 455; Cohn in JW. 1930, 2759; Rühl a. a. O. S. 37/38; Staub a. a. O. Anm. 68a zu § 382; Stulz a. a. O. S. 20; etc.

[19]) OLG. München in OLG. Bd. 33, 271; OLG. Hamm in OLG. Bd. 33, 271 Anm. 1; OLG. Stettin und OLG. Kiel in Seuff. Arch. Bd. 68 Nr. 163 S. 296 ff.

[20]) Vergl. Ritter a. a. O. S. 30; Schwartz a. a. O. S. 23; OLG. Stuttgart in JW. 1931, 84 Nr. 12; Bibergeil ebendort Anm. zu Nr. 12; Müller-eisert a. a. O. S. 1235.

[21]) Vergl. Ritter a. a. O. S. 94.

[22]) Vergl. Asch a. a. O. S. 227.

tigung wird nicht die Verschleuderung z. B. in der Absicht, die Konkurseröffnung hinauszuzögern, umfassen[23]).

In diesem Zusammenhang erwächst die Frage, inwieweit die Einbeziehung von Vorbehaltswaren zusammen mit den übrigen dem Vorbehaltskäufer gehörigen Lagerbeständen in die Veranstaltung eines Ausverkaufs durch die Weiterverkaufsermächtigung gedeckt wird, zumal eine mehr oder weniger erhebliche Preisermäßigung wesentliches Merkmal des Ausverkaufsbegriffes ist.

Für die Entscheidung dieser Frage wird in erster Linie Wort und Sinn der Parteivereinbarungen maßgebend sein. Insofern hieraus nichts zu entnehmen ist, wird der Handelsbrauch entscheiden[24]). Somit dürften in Saisonausverkäufe[25]) Waren saisonmäßigen Charakters wohl immer, andere Waren nur im Zweifel einbezogen werden.[26]) Denn da erstere Waren durch den bereits erfolgten oder baldigst eintretenden Ablauf der Saison erheblich an Wert verlieren, kann der Vorbehaltsverkäufer im allgemeinen kein Interesse haben, die Einbeziehung seiner Waren in den üblichen Saisonausverkauf zu verhindern. Er würde dadurch nur den Absatz der Waren erschweren und die Lage des Schuldners und die seinige verschlechtern, da er an der Rückübertragung der Waren kein Interesse haben kann.

Bei einem Ausverkauf wegen vollständiger oder teilweiser Aufgabe des Geschäfts kann dagegen „eine so allgemeine Kennzeichnung der Interessenlage nicht gegeben werden“[27]). Zu beachten ist auch, daß, wenn das Geschäft selbst durch den Verkauf ein Ende findet, von einem „ordnungsmäßigen Geschäftsgang“ nicht mehr die Rede sein kann[28]). Zu einer Verfügung aber, die nicht mehr in den Rahmen eines „ordentlichen“ Geschäftsganges fällt, ist stets die Erlaubnis des Berechtigten erforderlich. Teilweise wird dieses besonders vereinbart; aber auch, wenn das nicht geschehen ist, nötigt Sinn und Zweck des Vertrages zu einer solchen Auffassung[29]). Der Vorbehaltskäufer kann bei Aufgabe seines Geschäfts auch nicht ohne weiteres die noch in seinem Besitz befindlichen Waren dem Verkäufer zurückgeben. Er ist vielmehr verpflichtet, zunächst bei dem Vorbehaltslieferanten anzufragen, ob dieser die Waren zurückverlange oder sich mit der Hereinnahme seiner gelieferten Waren in den Ausverkauf einverstanden erkläre[30]). Macht der Vorbehaltslieferant daraufhin von seinem Eigentumsvorbehalt Gebrauch und fordert die Waren zurück, so ist der Käufer von den Waren befreit. Lehnt er die Zurücknahme der gelieferten Sachen ab, so wird es nicht nur als zulässig, sondern sogar

---

[23]) Vergl. Schalfejew a. a. O. S. 102.
[24]) Vergl. Schalfejew a. a. O. S. 102.
[25]) Es ist zwischen Saisonausverkäufen und Ausverkäufen zwecks Aufgabe des Geschäfts zu unterscheiden.
[26]) Schalfejew a. a. O. S. 102.
[27]) Schalfejew a. a. O. S. 102.
[28]) Vergl. Jakubowsky a. a. O. S. 962 ff.; Asch a. a. O. S. 227.
[29]) Vergl. Jakubowsky a. a. O. S. 963.
[30]) Vergl. Schalfejew a. a. O. S. 102; Jakubowsky a. a. O. S. 963.

als notwendig angesehen werden müssen, daß die Eigentumsvorbehaltswaren in den Ausverkauf einbezogen werden [31]). Denn in einem derartigen Fall befindet sich der Käufer bezgl. der unter Eigentumsvorbehalt gekauften Sachen in derselben Zwangslage wie bezgl. der in seinem Eigentum stehenden Waren. Da er sich dieser Waren nur durch einen Ausverkauf entledigen kann, muß ihm auch das Recht hierzu zustehen.

Praktische Bedeutung kommt der Frage zu, ob der Käufer Vorbehaltswaren, deren Weiterveräußerung ihm gestattet ist, vor deren Bezahlung für sich verbrauchen darf; z. B. der Zigarrenhändler raucht einige Zigarren aus einer unbezahlten Packung. Leistet er Zahlung des entsprechenden Gegenwertes aus einem nicht zum Geschäftsvermögen gehörigen Vermögensbestand z. B. der Haushaltskasse, so wird gegen eine derartige Verfügung keine Einwendungen erhoben werden können. In allen Fällen aber, in denen keine Gegenleistung in das Geschäftsvermögen erfolgt, kann von einer Veräußerung im „ordnungsmäßigen Geschäftsgang" keine Rede sein. Er würde also ohne Erlaubnis über eine ihm nicht gehörige Sache verfügen und, streng genommen, eine Unterschlagung begehen. Andererseits wird aber im allgemeinen mit einem solchen gelegentlichen Verhalten des Händlers nach Treu und Glauben gerechnet. Man wird daher nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte zu einer geringen Entnahme von Waren für den eigenen Verbrauch ein stillschweigendes Einverständnis des Berechtigten unterstellen können. Doch ist hierbei stets die Vermögenslage des Vorbehaltskäufers zu berücksichtigen, so daß bei einem zahlungsunfähigen Käufer das Einverständnis nicht anzunehmen ist.

Auch ein Gebrauch oder eine Benutzung der Vorbehaltswaren ist nach der übereinstimmenden Meinung in Handelszweigen dem Käufer grundsätzlich nicht gestattet, abgesehen von der Benutzung zur üblichen Ausstellung im Schaufenster [32]).

Die Weiterverkaufsermächtigung umfaßt weiter nicht die Befugnis, die Vorbehaltswaren anderen Gläubigern zur Sicherung von Forderungen zu verpfänden oder sogar zu Eigentum zu übertragen. Das ergibt sich schon daraus, daß es sich hierbei weder um eine Weiterveräußerung noch um einen Akt „ordnungsmäßiger Geschäftsführung" handelt [33]). Zur Rechtmäßigkeit der Verpfändung oder Sicherungsübereignung ist vielmehr die ausdrückliche Zustimmung des Eigentümers erforderlich. Dieses Erfordernis ist besonders deshalb wichtig, weil ein Dritter nach § 1207 BGB. nur dann ein gültiges Pfandrecht erwirbt, wenn der Erwerber bezgl. des Eigentumsvorbehalts im guten Glauben ist; bei der durch ein Besitzmittlungsverhältnis erfolgenden Sicherungsübereignung ist ein Eigentumserwerb im

[31]) Vergl. Jakubowsky a. a. O. S. 964; Auerbach in „Indu HK Berl. Mitt." Heft 14 vom 25. 7. 30. S. 749 (bei Jakubowsky a. a. O. zitiert).

[32]) Vergl. Asch a. a. O. S. 227.

[33]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 43; Asch a. a. O. S. 227.

guten Glauben erst dann möglich, wenn der Erwerber den Besitz der zur Sicherung übereigneten Waren erlangt und noch in diesem Zeitpunkt gutgläubig ist (§ 933 BGB.).

Zu bemerken ist hierbei, daß man heute an den „guten Glauben" größere Anforderungen stellt als früher. So handelt nach der neuen Rechtsprechung der Erwerber grobfahrlässig, wenn er unter Umständen, aus denen er Verdacht auf vorbehaltenes Eigentum hätte schöpfen können oder müssen, sich mit einer bloßen Erklärung des Vertragsgegners begnügt und nicht selbst Nachforschungen nach der Richtigkeit dieser Behauptungen anstellt [34]), ja man fordert mit Rücksicht auf den Regelfall des Verkaufs unter Eigentumsvorbehalt ohne weiteres eine gewisse Nachforschungspflicht [35]).

4. Zeitpunkt des Erlöschens des Vorbehalts.

Es ist ferner einzugehen auf die Frage, in welchem Zeitpunkt der Eigentumsvorbehalt erlischt, wenn mehrere Sachen zusammen unter Eigentumsvorbehalt verkauft werden, wie es bei Lieferung an einen Weiterverkäufer regelmäßig der Fall ist. Erlischt der Eigentumsvorbehalt an den gelieferten Waren erst mit Zahlung des Kaufpreises für die gesamte Lieferung, oder werden in Höhe der Teilzahlungen einzelne Gegenstände der Lieferung von dem Eigentumsvorbehalt befreit?

Hier ist zu unterscheiden, ob für die Waren Einzelpreise oder ein Gesamtpreis vereinbart ist. Bei Festsetzung eines Gesamtpreises (z. B. beim Verkauf eines Warenlagers oder beim Kauf in Bausch und Bogen) geht zweifellos der Eigentumsvorbehalt an den gelieferten Sachen erst mit Zahlung der ganzen Kaufsumme unter [36]). Schwieriger ist die Entscheidung, wenn für jede einzelne Sache ein bestimmter Preis festgesetzt ist.

OLG. Stuttgart [37]) hält einen Eigentumsvorbehalt an jeder einzelnen Sache bis zur Bezahlung aller Sachen überhaupt nicht als zulässig. Die Unrichtigkeit dieser Auffassung ergibt sich jedoch schon aus §§ 929, 158 BGB., wonach jede Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen bedingt sein kann und der Inhalt der Bedingung innerhalb der allgemeinen Grenzen (Unmöglichkeit, Sittenwidrigkeit etc.) im Belieben der Vertragsparteien steht [38]).

Nach Staub [39]) erlischt in diesem Fall der Eigentumsvorbehalt für jedes einzelne Stück, sobald der dafür geschuldete Kaufpreis voll bezahlt ist. Auch dieser Ansicht kann m. E. nicht zugestimmt werden.

---

[34]) Vergl. OLG. Rostock in OLG. Bd. 28, 373; RG. in „Recht" 1911 Nr. 1142 und 1913 Nr. 1463.

[35]) Vergl. RG. in JW. 1929, 582.

[36]) Vergl. Staub IV Anm. 72 zu § 382; RG. in Gruch. Beitr. Bd. 53, 956; RG. in „Recht" 1909 Nr. 650.

[37]) Urteil vom 30. September 1902 in OLG. Bd. 8, 63.

[38]) Vergl. Stulz in JW. 1932, 2588.

[39]) Vergl. Staub IV Anm. 72 zu § 382.

Nach § 455 BGB. geht das Eigentum nach völliger Bezahlung des „Kaufpreises", d. h. nach Tilgung der aus dem Kaufvertrag entstandenen Forderung des Verkäufers über. Die aus dem Abschluß eines Kaufvertrages über mehrere Waren entstehende Forderung umfaßt regelmäßig die ganze Kaufsumme. Infolgedessen kann auch erst nach Zahlung der ganzen Summe das Eigentum an den einzelnen Stücken der bestimmten Lieferung auf den Käufer übergehen. Teilzahlungen auf den Kaufpreis mehrerer in einem Vertrage verkauften Sachen können nicht teilweisen Uebergang des Eigentums bewirken, da sie den Kaufpreis für jede der verkauften Sachen nur zu einem auf sie entfallenden verhältnismäßigen Teil decken [40]). Für diese Ansicht spricht auch, daß der Vorbehaltsverkäufer grundsätzlich eine Teilzahlung überhaupt nicht anzunehmen braucht. Aber selbst bei Gestattung einer Teilzahlung wäre eine Feststellung darüber, welche Stücke der Lieferung als bezahlt gelten sollen, nicht ohne weiteres möglich [41]). Der § 366 BGB. kann hier nicht aushelfen, da in jenem Fall Leistungen „aus mehreren Schuldverhältnissen" nicht vorliegen.

5. Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung und Kommission.

Die unter Eigentumsvorbehalt mit der Ermächtigung zum Weiterverkauf gelieferten Waren werden in der Praxis nicht selten als Kommissionsgut angesehen und bezeichnet [42]). Nicht zuletzt wird für die Bezeichnung „Kommission" der Gedanke des strafrechtlichen Schutzes, den der Veräußerer nach der neueren Untreue-Rechtsprechung des Reichsgerichts [43]) genießt, maßgebend sein [44]). Aber nur in seltenen Fällen wird ein echtes Kommissionsgeschäft vorliegen. Selbst die Aufnahme des Ausdrucks „Kommission" oder „Kommissionsware" in die Vertragsformulare zwingt nicht unbedingt zu der Annahme eines Kommissionsvertrages. Denn kaum ein anderer Ausdruck wird im praktischen Leben untechnischer gebraucht als das Wort „Kommission" [44]). So werden z. B. auch häufig Konditionsverträge als Kommissionsverträge bezeichnet.

Die gesetzliche Begriffsbestimmung des Kommissionsgeschäfts [45]) gibt der § 383 HGB. Hiernach ist Kommissionär derjenige, der es gewerbsmäßig übernimmt, Waren oder Wertpapiere für Rechnung eines anderen (Kommittent) im eigenen Namen zu kaufen oder zu verkaufen. Die Hauptmerkmale sind demnach Handeln im eigenen

---

[40]) Vergl. Hörde in Gruch. Beitr. Bd. 55 S. 192; Crisolli „Abzahlungsgeschäfte" Anm. 31 zu § 5; RG. in „Recht" 09 Nr. 650; Soergel-Lindemann Anm. 3 zu § 455.

[41]) Vergl. auch Oertmann a. a. O. Anm. 1 zu § 455.

[42]) Vergl. Asch a. a. O. S. 227.

[43]) RGSt. Bd. 61, 2; 62, 19; insbesondere Bd. 61, 344 und Bd. 64, 86/87.

[44]) Vergl. Rühl a. a. O. S. 187.

[45]) Vergl. hierzu Staub a. a. O. Anm. 3—19 zu § 383; Düringer-Hachenburg Anm. 3—12 zu § 383; Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 477 ff.

Namen für fremde Rechnung. Es interessiert hier nur die Figur des Verkaufskommissionärs.

Bei einem Vergleich zwischen Kommissionsgeschäft und Kaufvertrag ergibt sich, daß die beiden Rechtsverhältnisse zahlreiche, teilweise große Unterscheidungsmerkmale aufweisen. Der Verkauf unter Eigentumsvorbehalt ist darauf gerichtet, das Eigentum an der Kaufsache zu übertragen. Dem Verkaufskommissionär werden die Waren nur zum Zwecke der Weiterveräußerung übergeben; der Kommissionär ist kein Eigentumsanwärter; die Kommissionsware ist für ihn eine fremde Sache, über die er nur im Wege des ihm vorgeschriebenen Verkaufs verfügen darf; das Eigentum an der Kommissionsware geht unmittelbar von dem Kommittenten auf den Käufer über. Die Gefahr des zufälligen Unterganges der Kaufsache geht beim Kauf trotz des Eigentumsvorbehalts schon mit der Uebergabe auf den Käufer über[46]), nicht aber bei dem Kommissionsgeschäft. Die Gewinnaussichten und die Verlustgefahr hinsichtlich des weiteren Kaufpreises treffen den Kommittenten, beim Kauf hingegen den Vorbehaltskäufer. Dieser ist auch dann verpflichtet, den Kaufpreis zu zahlen, wenn ihm der Weiterverkauf mißlingt; der Kommissionär kann in einem solchen Fall die Waren dem Kommittenten zurückgeben. Der § 396 Abs. 1 HGB. bestimmt, daß der Kommissionär für seine Tätigkeit Provision verlangen kann; er wird also unmittelbar entlohnt[47]).

Aber alle diese Merkmale bieten schließlich nur Anhaltspunkte, und selbst diese fehlen oft genug, da vertraglich wesentliche Abänderungen geschaffen werden können. Alsdann ist die Entscheidung, ob Kommissionsvertrag vorliegt oder nicht, im Einzelfall oft schwierig. Auch kann hier der Geschäftstypus des Abschließenden (Eigenhändler oder Kommissionär) heutzutage die Frage nicht entscheiden, da es Kommissionäre, die nicht auch Eigenhändler wären, fast gar nicht mehr gibt[48]).

Selbst die einfache Klausel eines „Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung" bei Lieferung von Waren kann Zweifel auftauchen lassen, ob Kauf oder Kommission oder ein sonstiger Vertragstyp vorliegt. Bei einem gewöhnlichen unter Eigentumsvorbehalt getätigten Kauf soll der Käufer nicht zur Weiterveräußerung berechtigt sein. Aber durch diese Klausel wird ihm eine solche Befugnis gerade eingeräumt. Wie beim Kommissionsgeschäft verbleibt dem Lieferanten das Eigentum, während der Empfänger trotz mangelnden Eigentums zur Weiterveräußerung berechtigt ist. Der Umstand, daß in der Klausel keine ausdrückliche Bestimmung über eine Provi-

---

[46]) So wenigstens die h. L. Vergl. Biermann im „Recht" 1915, 158; Kahn im „Recht" 1903, 546; Staub-Koenige a. a. O. IV. Anm. 67 zu § 382; Staudinger zu § 455 II. 7; Stölzle LZ. 1915, 500; OLG. (Kolmar) Bd. 8, S. 445; OLG. (Jena) in Seuff. A., Bd. 62, Nr. 35; OLG. (Darmstadt) in Seuff. A., Bd. 63, Nr. 62; RG. Bd. 85, 320; — a. M. OLG. (Kolmar) im „Recht" 1912, Nr. 1158.

[47]) Vergl. hierzu Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 477 ff.

[48]) Vergl. Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 515.

sion getroffen ist, kann nicht ausschlaggebend sein. Eine Provision kann auch schlüssig verabredet werden, in der Weise nämlich, daß der über die dem Abnehmer gesetzte Preisgrenze erzielte Mehrerlös diesem zustehen solle [49]). Ebensowenig kann das ausdrückliche Vorbehalten des Eigentums, das bei einem Kommissionsgeschäft eigentlich selbstverständlich ist, die vorliegende Frage entscheiden. Denn Dritten gegenüber kann die Hervorhebung des Eigentumsrechts des Verkäufers immer noch Bedeutung gewinnen [50]). Offenbar glaubt der Verkäufer sich hierdurch in jeder Hinsicht zu sichern.

So hat das Reichsgericht [51]) einmal für den Fall, daß jemand einem anderen ein Grabsteinlager überlassen, sich an den einzelnen Stücken das Eigentum vorbehalten, aber gleichzeitig den anderen zur Weiterveräußerung befugt hatte, entgegen der Ansicht der Vorinstanzen angenommen, daß das Vertragsverhältnis der Parteien als Kommissionsvertrag und nicht als Kauf anzusehen sei.

Dagegen hat das Reichsgericht in dem Falle des Urteils des II. Strafsenats vom 25. 11. 29 [52]), in dem „Händlern" Weihnachtsbäume zur Weiterveräußerung überlassen worden waren, an denen sich der Lieferant das Eigentum vorbehalten hatte, aus diesen Vereinbarungen den Abschluß eines Kaufvertrages entnommen.

Es wird auch die Meinung vertreten, der Kauf unter Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung sei eine Mittelform zwischen Kauf und Kommissionsgeschäft. Es handele sich hier um eine neue Rechtsform, die im Gesetz keine ausdrückliche Regelung gefunden habe [53]).

Asch [54]) läßt beim Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung den Charakter des Geschäfts bis zum Weiterverkauf offen und stellt es darauf ab, wann der Kaufpreis gezahlt wird. Er führt aus: Würde der Kaufpreis vor einer Weiterveräußerung entrichtet, so liege ein echter Kaufvertrag vor. Wenn jedoch der Kaufpreis erst nach einem Weiterverkauf geleistet werde, sei der Erstkäufer niemals Eigentümer geworden und sollte es auch nie werden. Im letzten Fall sei die Verpflichtung des Verkäufers, dem Käufer das Eigentum an der Ware zu verschaffen, durch eine Weiterveräußerungsbefugnis ersetzt worden und, da die Eigentumsverschaffungspflicht ein wesentliches Begriffsmerkmal des Kaufvertrages sei, liege jedenfalls kein Kaufvertrag vor. Vielmehr dürfte in diesem Fall, da beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung eine Geschäftsbesorgung des Käufers für den Verkäufer vorliege, die Annahme eines auf Geschäftsbesorgung gerichteten Werkvertrages (§ 675 BGB.) gerechtfertigt und zweckmäßig sein. Solange

---

[49]) Vergl. RG. Bd. 110, 121.
[50]) Vergl. RG. Bd. 110, 123; RGSt. Bd. 62, 31.
[51]) Vergl. RG. Bd. 110, 120 ff.
[52]) RGSt. Bd. 63, 334 ff.
[53]) So Merkel II. in JW. 1932, 157.
[54]) a. a. O. S. 228.

das Grundgeschäft aber noch nicht abgewickelt sei, ließe es sich in keinen gesetzlichen Vertragstyp restlos einordnen. Im Grundgeschäft seien sowohl Elemente des Kaufvertrages und des Geschäftsbesorgungsvertrages enthalten und ständen ungefähr gleichwertig nebeneinander.

In der Tat entspricht der Geschäftszweck einer solchen Klausel weder dem Kauf in seiner typischen Gestalt vollkommen, noch widerspricht durchaus die Kommission oder ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Werkvertrag in ihren typischen Gestalten. Aber welche Rechtsfolgen soll diese Klausel nach sich ziehen, die eines Kaufvertrages, die eines Kommissionsgeschäftes oder die eines Geschäftsbesorgungsvertrages.

Der von den Parteien bei der Vereinbarung einer solchen Klausel erklärte Wille ist überhaupt nicht auf eine rechtliche Form gerichtet, in der sie Ware und Geld bekommen, sondern nur auf das in irgendeiner rechtlichen Form zu erreichende wirtschaftliche Endergebnis. Man kann auch nicht etwa, soweit die Rechtsfolgen die gleichen sind, diese eintreten und die Rechtsform dahingestellt sein lassen, „denn die Rechtsfolgen sind als Rechtsfolgen nicht dieselben“ [55]).

Hier gibt es m. E. nur zwei Möglichkeiten. Entweder verneint man das Zustandekommen eines Vertrages überhaupt, weil die Parteien sich nicht über die Rechtsform als solche geeinigt haben; oder man nimmt an, daß die Parteien, die sich zur Erreichung ihres Zweckes binden wollten, in derjenigen rechtlichen Form gebunden sind, welche diesem Zweck am besten entspricht [56]).

M. E. muß man sich mit Schmidt-Rimpler [57]) für die letztere Möglichkeit entscheiden und weiterhin annehmen, daß die Annahme eines Kaufgeschäftes beim Vorliegen der obigen Klausel das Naturgemäße ist und dem wirtschaftlichen Zweck am meisten gerecht wird. Denn werden einem Händler Waren geliefert, so sollen sie ihm regelmäßig nicht zur Weiterveräußerung zur Verfügung gestellt werden, sondern eine endgültige Abnahme der Waren herbeiführen; er soll sie nicht im Fall eines Umsatzmangels wiederzurückgeben dürfen. Der Händler soll nicht das leisten, was er von einem Dritten erhält, sondern schlechthin ohne Rücksicht auf die Leistung des Dritten. Der Lieferant übernimmt die Gewährleistung für Sachmängel und für Mängel im Recht wie ein Verkäufer und will gewöhnlich nur dem Händler haften, nicht auch dritten Personen. Auch die Gefahr eines zufälligen Untergangs der gelieferten Sachen soll regelmäßig mit der Uebergabe auf den Händler übergehen. Alle diese Umstände rechtfertigen die Auslegung, daß es sich bei Lieferung von Waren, an denen sich der Lieferant das Eigentum vorbehält und gleichzeitig

---

[55]) Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 518, Anm. 35.

[56]) Vergl. Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 518.

[57]) a. a. O.

seinen Abnehmer zum Weiterverkauf ermächtigt, um einen Kaufvertrag handelt [58]).

II. Abschnitt.
Sicherung des Vorbehaltsverkäufers nach der Weiterveräußerung

1. Die vertragliche Uebernahme des § 392 Abs. 2 HGB. auf andere Rechtsverhältnisse.

Die Entscheidung der Frage, ob Kauf oder Kommission vorliegt, hat praktisch besondere Bedeutung wegen der Anwendbarkeit des § 392 Abs. 2 HGB. Denn da, wie oben schon ausgeführt, die Wirkung des Eigentumsvorbehalts durch die Ermächtigung zur Weiterveräußerung auf den Zeitpunkt des Weiterverkaufs beschränkt ist, ist der Schutz des Vorbehaltsverkäufers unvollkommen. Die Anwendung des § 392 HGB. würde die wünschenswerte Möglichkeit schaffen, ihn auch über den Zeitpunkt der Weiterveräußerung hinaus zu sichern. Nach § 392 HGB. gelten nämlich Forderungen aus einem Geschäft, das der Kommissionär abgeschlossen hat, auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen der Kommittenten. Da aber, wie oben dargelegt, bei der obigen Klausel ein echtes Kommissionsgeschäft in der Regel nicht vorliegt, auch die Voraussetzungen des § 406 Abs. 1 Satz 2 HGB. nicht gegeben sind, fragt es sich, ob es rechtlich möglich ist, die Rechtswirkungen des § 392 HGB. auch auf andere Rechtsverhältnisse vertraglich auszudehnen [59]).

Bekannt ist der Versuch der Süddeutschen Mühlenvereinigung G. m. b. H. in Mannheim, durch folgende Klausel diese Rechtswirkungen herbeizuführen:

> Wird die Ware vom Käufer weiterveräußert, so gelten die ihm daraus entstehenden Forderungen im Sinne des § 392 HGB. im Verhältnis zwischen Mühle, ihrem Käufer und dessen Gläubigern als Forderung der Mühle [60]).

Nach Rühl [61]) und Schmidt-Rimpler [62]) wäre dieser Klausel die Gültigkeit nicht abzusprechen; denn sie vertreten den Standpunkt, daß der § 392 HGB. immer dann Anwendung finden kann, wenn vertraglich ausbedungen ist, daß der Vorbehaltskäufer bei der Weiterveräußerung als stiller Stellvertreter des Vorbehaltseigentümers

---

[58]) Vergl. Ritter a. a. O. S. 99. OLG. Hamburg 1. Ziv.-Sen., Urteil vom 14. Dez. 1932, Bd. I, 267/32 in JW. 1933, 1143 ff.; RG. II. Strafsen. Urteil vom 25. 11. 1929 in RGSt. Bd. 63, 334 ff.

[59]) Die einfache Klausel eines Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung kommt im Verkehr zwischen Kaufleuten wohl nur noch selten vor. Fast regelmäßig werden bestimmte Bedingungen vereinbart, nach denen der Vorbehaltskäufer gehalten wird, dem Verkäufer auch nach der Weiterveräußerung Sicherheit zu verschaffen.

[60]) Siehe Ritter a. a. O. S. 129, Nr. 24.

[61]) a. a. O. S. 44.

[62]) a. a. O. S. 611/12.

handeln soll; der § 392 Abs. 2 HGB. sei entsprechend auf alle Fälle der mittelbaren Stellvertretung anzuwenden.

Hiergegen wendet sich eine Entscheidung der 2. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart vom 2. 10. 1929[63]) und führt gegen die vertragliche Uebernahme des § 392 Abs. 2 HGB. auf einen Fall, dem kein Kommissionsverhältnis zugrunde liegt, besonders aus: Es stehe mit den Anforderungen eines geordneten Handelsverkehrs im Widerspruch, wenn durch Vereinbarung gewisse bestimmte Rechtsfolgen des Kommissionsvertrages für einen im eigenen Namen und für eigene Rechnung des Käufers erfolgten Weiterverkauf Anwendung finden sollen. Hierdurch würde auch in empfindlicher Weise in die Rechte dritter Gläubiger, die mit dem Vertrage nichts zu tun hätten, eingegriffen.

Dieser Entscheidung ist m. E. beizutreten aber nur insofern, als sie die Anwendbarkeit des § 392 HGB. für unzulässig erklärt. Im übrigen geht die Begründung, insoweit hierin ein Verstoß gegen die guten Sitten gefunden wird, fehl[64]). Denn dem zur Lieferung auf Kredit gezwungenen Verkäufer kann nicht zugemutet werden, jeder Sicherung bar Waren zu liefern. Sucht er sich durch Sicherungsregeln Schutz zu geben, so entspricht diese Handlungsweise durchaus der Billigkeit. Die durch die obige Vereinbarung gesuchte Sicherheit kann aber ebensowenig gegen die guten Sitten verstoßen als der Eigentumsvorbehalt selbst[65]).

Auch wird, wie Rühl[66]) mit Recht ausführt, nicht in die Rechte Dritter eingegriffen, wenn die Forderung nicht im Verhältnis zu ihm, sondern im Verhältnis zwischen dem mittelbaren Stellvertreter und dem mittelbar Vertretenen gerade dem Ersatzmann selbst zustehen soll. Der Dritte leistet ja mit befreiender Wirkung an seinen Verkäufer selbst dann, wenn er weiß, daß dieser seine ihm selbst nur unter Eigentumsvorbehalt aber mit Ermächtigung zur Weiterveräußerung übereignete Sache veräußert hat.

Die vertragliche Vereinbarung, daß die aus der Weiterveräußerung von Vorbehaltswaren entstehenden Forderungen als Forderungen des Vorbehaltsverkäufers im Sinne des § 392 HGB. zu gelten haben, ist vielmehr aus einem anderen Grunde unzulässig. Es kann nämlich den Vertragsparteien nicht die Befugnis eingeräumt werden, Verkäufe, die einer von ihnen für eigene Rechnung tätigen will, der gesetzlichen Regelung des Verkaufs für fremde Rechnung zu unterstellen. Dieses würde eine Fiktion bedeuten, die als Behelf nur der Gesetzgebung zugebilligt werden kann. Nicht aber steht es in der Macht der Parteien, Rechtsfolgen, die mit dem Tatbestand X verbunden sind, an irgend einen anderen wesensverschiedenen Tatbestand Y zu knüpfen, dieses um so weniger, als der § 392 HGB. gar

---

[63]) Angeführt von Meyerstein a. a. O. S. 13 ff.

[64]) Vergl. auch Levy a. a. O. S. 165; Jaeger „Konk. Tr. W." 1930, S. 18; Stulz a. a. O. S. 20.

[65]) Vergl. Jaeger a. a. O. b) S. 18.

[66]) a. a. O. S. 44.

nicht im Wesen des Vertragsschlusses für fremde Rechnung begründet ist, sondern eine gekünstelte Ausnahmebestimmung für das Kommissionsverhältnis bildet. Sie beruht auf dem Gedanken, daß der Kommittent dem Verkaufskommissionär Waren geliefert hat, an deren Stelle die Forderung auf den vom Kommissionär erzielten Kaufpreis getreten ist, und daß die Gläubiger eines gewerbsmäßigen Kommissionärs wissen, daß dieser in der Regel fremde Waren veräußert. Die Anwendbarkeit dieser Sondervorschrift wird daher mit Recht von der herrschenden Lehre [67]) für jegliches andere Rechtsgeschäft abgelehnt. Allenfalls könnte der Weiterverkäufer dem Vorbehaltseigentümer gegenüber die schuldrechtliche Verpflichtung übernehmen, sich, solange die Forderungen aus dem Weiterverkauf noch nicht eingezogen sind, so behandeln zu lassen, wie das Gesetz den Verkaufskommissionär gegenüber dem Kommittenten behandelt [68]).

2. Fiduziarische Forderungsabtretung des Vorbehaltskäufers.

Der von den Parteien erstrebte Rechtserfolg kann auf andere Weise wirksam erzielt werden. Der Vorbehaltseigentümer läßt sich die durch die Weiterveräußerung entstehenden Kaufpreisforderungen abtreten. Hier muß aber unterschieden werden zwischen der Verpflichtung, die durch den Weiterverkauf entstehenden Forderungen an den Vorbehaltseigentümer abzutreten, und der im voraus erklärten Abtretung dieser Forderungen.

Darüber, daß eine rein obligatorische Verpflichtung zur Abtretung der Forderungen rechtsgültig begründet werden kann, können keine Zweifel bestehen. Eine Sicherheit erlangt der Vorbehaltsverkäufer in diesem Falle jedoch erst nach erfolgter Abtretung, ist also von einem Willensakt des Käufers abhängig. Bis zu dem Zeitpunkt der Abtretung können die Forderungen durch Gläubiger des Käufers wirksam gepfändet werden. Der Verkäufer hat immer nur einen obligatorischen Anspruch auf Abtretung der Forderung, den er jedoch, wenn der Käufer in Konkurs gerät, nicht gegen den Konkursverwalter durchsetzen kann; denn hierdurch würde eine unzulässige Aenderung zwingender konkursrechtlicher Vorschriften herbeigeführt werden und eine dahingehende Vereinbarung ungültig sein [69]).

Eine größere Sicherheit bietet die oben genannte Möglichkeit einer anticipierten Forderungsabtretung. Die Parteien könnten im voraus und schon bei Vollziehung des Vorbehaltskaufes vereinbaren, daß die bei der Weiterveräußerung der Ware erzielten Kaufpreisforderungen ohne weiteres auf den Vorbehaltslieferanten übergehen sollen. Die rechtlichen Folgen dieser Vereinbarung wären, daß die künftigen Forderungen infolge der Abtretung sofort nach der Ent-

---

[67]) Vergl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Anm. 17 u. 22 zu § 392; Makower a. a. O. Anm. 3b 1 zu § 392; Enneccerus Bd. I 2 § 381 III 13; Staub Anm. 3 zu § 392; RG. Bd. 58, 277; Bd. 84, 216; Jaeger „Konk. Tr. W." 1930, S. 17; Schwartz a. a. O. S. 30.

[68]) Vergl. Jaeger „Konk. Tr. W." 1930 S. 17 ff. Nr. 2.

[69]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 20.

stehung auf den Vorbehaltsverkäufer übergehen würden. — Die Abtretung erfolgt hier lediglich sicherungshalber. Der fiduziarische Charakter der Abtretung verpflichtet zur späteren Rückübertragung nach erfolgter Befriedigung; die Abtretung kann aber auch auflösend bedingt werden, so daß die Befriedigung des Zessionárs ohne weiteres an den Zedenten zurückfällt [70]).

Die Abtretung künftiger Forderungen wird von der herrschenden Lehre [71]) für zulässig gehalten, sofern die von der Abtretung erfaßte Forderung genügend bestimmt ist. Nun ist weder die Person des Drittschuldners noch die Höhe und Fälligkeit der durch die Weiterveräußerung entstehenden Forderungen gewiß. Trotzdem muß m. E. eine genügende Identifizierung der Forderungen angenommen werden, da die Gegenstände, durch deren Weiterveräußerung die Forderungen entstehen, durchaus bestimmt sind und dieses zur Gültigkeit der Abtretungen genügt [72]).

Zweifel könnten nur bestehen, wenn es sich um vertretbare Sachen handelt und der Käufer solche von verschiedenen Lieferanten bezieht. Um Schwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, wird in einem solchen Fall der Vorbehaltslieferant gut daran tun, bei Lieferung eine ausreichende Kennzeichnung der Ware vorzunehmen. Rechtliche Bedenken stehen auch hier nicht entgegen.

Eine wirksame Abtretung schützt freilich nicht davor, daß der Schuldner die Forderung dennoch inzwischen einzieht; denn bis zur Kenntnis der Abtretung kann der Drittschuldner mit befreiender Wirkung zahlen (§§ 406 ff. BGB.). Regelmäßig entspricht es wohl sogar der Absicht der Parteien, daß der Vorbehaltskäufer einstweilen die Forderungen im eigenen Namen einzieht, da der Verkäufer, solange sein Kunde kreditwürdig ist, kein Interesse hat, in dessen Geschäftsbeziehungen einzugreifen und nach außen hervorzutreten. Auch werden, solange nicht dem Vorbehaltskäufer das dauernde und bedingungslose Recht zur Einziehung im eigenen Namen eingeräumt ist, gegen eine solche Ermächtigung Einwendungen nicht erhoben werden können [73]).

3. Dingliche Surrogation.

Man will dem Verkäufer noch weitgehenderen Schutz gewähren dadurch, daß man im Wege der dinglichen Surrogation an Stelle der Waren den erzielten Kaufpreis treten lassen will. Die praktische Bedeutung einer solchen Möglichkeit wäre, daß der Verkäufer im Konkurse des Käufers ein Aussonderungsrecht hätte und der Käufer in dem Falle, daß er durch Nichtbeachtung einer dahingehenden Vereinbarung das Eigentum an dem Erlös durch Vermischung untergehen ließe, sich der Unterschlagung schuldig machen würde.

[70]) Vergl. Warn. RG. 1914 Nr. 330; Rühl a. a. O. S. 46.

[71]) Vergl. Enneccerus I 2 § 302, II 2; Jaeger „Konk. Tr. W." 1930 S. 17; RGR.-K. Bem. 2 zu § 398; Staub Anm. 102, 1a zu § 368; RG. Bd. 55, 334; 67, 166 ff.

[72]) Vergl. Stulz a. a. O. S. 21; ferner Rühl LZ. 1931, S. 154; Staub Anm. 2a zu § 392; Ziffer JW. 1930, 1359 2b.

[73]) Vergl. Schalfejew a. a. O. S. 116; Rühl LZ. 1931, S. 154.

Grundsätzlich hängt die Entscheidung der Frage, ob durch eine entsprechende Abrede der Verkäufer sofort das Eigentum an dem aus einer Weiterveräußerung dem Käufer gezahlten Geld erwirbt, von der Stellungnahme zum Problem des Rechtserwerbs durch mittelbare Stellvertretung ab.

Der Abrede, der Erlös aus der Vorbehaltsware solle sofort auf den Verkäufer übergehen, ist von einer strafrechtlichen Entscheidung des Reichsgerichts [74]) weitgehend dingliche Wirkung beigemessen worden. Das nach § 930 BGB. erforderliche besondere Rechtsverhältnis soll nach dieser Entscheidung in der Treuepflicht des Abnehmers zur Verwahrung der empfangenen Gelder bestehen, so daß das Eigentum des Verkäufers am Erlöse schon mit der Empfangnahme desselben durch den Käufer entstehe.

Mit Recht sind gegen diesen vom Reichsgericht eingeschlagenen Weg Bedenken erhoben worden.

Jacobsohn [75]) macht gegen das obige Urteil unter anderem geltend, es enthalte einen circulus vitiosus, indem es das den Besitz vermittelnde Rechtsverhältnis im Sinne des § 930 BGB. auf die Verwahrungspflicht des Händlers stütze. Diese Verpflichtung setze voraus, daß der Erlös tatsächlich Eigentum des Verkäufers sei, während das Eigentum des Lieferanten durch die Verwahrungspflicht erst begründet werden soll.

Weiterhin werden Einwendungen dahin geltend gemacht, daß die zu übertragenden Sachen nicht genügend bestimmt seien [76]).

M. E. ist der vom R. G. eingeschlagene Weg aus praktischen Gründen nicht gangbar. Die zwecks Begründung des Eigentums erforderliche Verwahrungspflicht des Vorbehaltskäufers ist verkehrsgemäß undurchführbar. Das Geld müßte besonders aufbewahrt und von anderem baren Gelde getrennt gehalten werden. Wie sollte aber ein Händler, der seine Waren regelmäßig von verschiedenen Lieferanten bezieht, den Erlös für jeden Lieferanten gesondert aufbewahren? Der kaufmännische Barerlös wird regelmäßig mit anderem Geld vermischt und wieder ausgegeben. Man betrachte auch den häufig vorkommenden Fall, daß der Käufer bei einem Weiterverkauf einen größeren Geldschein vorgelegt bekommt. Daß der ganze Schein sogleich Eigentum des Vorbehaltseigentümers werden soll, wäre selbst juristisch unbegründet, besonders wenn man in Betracht zieht, daß der Vorbehaltskäufer häufig aus seiner eigenen Tasche auf den Schein herausgibt. Führt man hiergegen an, nur der Geldwert nach Abzug des Gewinnes des Vorbehaltskäufers würde für den Verkäufer erworben, so müßte der Käufer doch wieder eine Aussonderung des Geldes für den Verkäufer vornehmen; es kann kein Eigentum unmittelbar auf den Verkäufer übergehen, wenn an den Käufer gezahlt

---

[74]) RGSt. Bd. 62, 31.
[75]) JW. 1928, 2234B.
[76]) Vergl. Jacobsohn in JW. 1928, 2234B.; Peschke a. a. O. S. 202; Ziffer a. a. O. S. 1358.

wird [77]). Außerdem ist zu bedenken, daß der Vorbehaltskäufer in die Gefahr einer sachlich nicht gerechtfertigten strafrechtlichen Verfolgung gebracht würde [78]).

Es ergibt sich somit, daß ein wirksamer Ersatz für den durch eine Weiterveräußerung untergehenden Eigentumsvorbehalt nur durch eine zweifelsfreie und mit hinreichender Bestimmtheit vereinbarte Sicherungsabtretung der künftigen Kaufpreisforderungen erzielt werden kann.

4. Der weitergegebene Eigentumsvorbehalt.

Es kommen beim Eigentumsvorbehalt noch weitere Zusätze der verschiedensten Art im praktischen Leben vor, solche, die mit dem Eigentumsvorbehalt nicht im unmittelbaren Zusammenhang stehen (z. B. Versicherungspflicht des Käufers), und solche, die nur den Begriff der Zahlung erläutern („bei Wechselhingabe bis zur Einlösung") [79]). Es findet sich in Verbindung mit der Ermächtigung zur Weiterveräußerung auch die Verpflichtung, den Eigentumsvorbehalt „weiterzugeben", d. h. bei einem Weiterverkauf dem Verkäufer wiederum dessen Eigentum vorzubehalten [80]).

Bei einem derartigen Vorbehalt bliebe der Verkäufer auch nach der Weiterveräußerung einstweilen Eigentümer der gelieferten Ware. Zweifel können nur darüber bestehen, wann der weitergegebene Eigentumsvorbehalt erlischt, ob mit Zahlung des Kaufpreises seitens des Dritterwerbers oder mit Tilgung der Schuld des Käufers oder erst, wenn beide geleistet haben. M. E. soll nach dem für alle Konstruktionen maßgebenden Willen der Parteien der Eigentumsvorbehalt erst dann untergehen, wenn der Verkäufer befriedigt worden ist; denn Sinn und Zweck des Vorbehalts ist, daß der Verkäufer bis zur Erfüllung seiner Kaufpreisforderung gesichert sein soll. Dieser Zweck ist nicht schon dann erreicht, wenn der Dritterwerber an den Käufer zahlt, sondern offenbar erst mit der wirklichen Zahlung des Käufers an den Verkäufer, so daß dieser Zeitpunkt auch für den Untergang des Eigentumsvorbehalts maßgebend ist.

III. Abschnitt.

Der Eigentumsvorbehalt im Konkurs des Käufers und des Verkäufers.

Die Klausel eines Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung beim Kaufvertrag übt naturgemäß gerade im Falle

---

[77]) Vergl. Peschke a. a. O. S. 202; Jacobsohn JW. 1928, 2234B. Auch der Reichsverband der Deutschen Industrie hat der Ausdehnung des Eigentumsvorbehalts auf den aus einem Weiterverkauf erzielten Erlös widerraten, nicht weil die Vereinbarung als solche rechtstheoretisch undenkbar wäre, sondern weil die getrennte Aufbewahrung der konkreten aus einem Weiterverkauf erhaltenen Geldscheine im Regelfall undurchführbar erscheine. (Vergl. Schwartz a. a. O. S. 28.)

[78]) Vergl. Schwartz a. a. O. S. 28.

[79]) Vergl. Asch a. a. O. S. 227.

[80]) Vergl. Schwartz a. a. O. S. 25.

der Eröffnung des Konkursverfahrens ihre wichtigsten Wirkungen aus, so daß wegen der bei der gegenwärtigen Wirtschaftsnot ständig wachsenden Zahl der Insolvenzen das praktische Bedürfnis nach einer kritischen Betrachtung über die Einwirkungen des Konkurses auf einen mit der obigen Klausel abgeschlossenen Kaufvertrag nicht zu leugnen sein wird.

1. Die Anwendbarkeit des § 17 K. O.

Infolge der Konkurseröffnung verliert der Gemeinschuldner die Verfügungsbefugnis über sein Vermögen (§ 6 K. O.); er kann also Verträge, die er vor Eröffnung des Konkurses abgeschlossen hat, nicht mehr mit Mitteln der Konkursmasse erfüllen. Seine Gläubiger sind auf eine verhältnismäßige Teilbefriedigung im Konkursverfahren angewiesen.

Dieser Grundsatz würde bei einem beiderseits nicht vollständig erfüllten Vertrag zu Unbilligkeiten führen, wenn der Gläubiger des Gemeinschuldners seine ihm obliegende Leistung in voller Höhe zu bewirken hätte, sich seinerseits aber mit der Konkursdividende begnügen müßte.

Andererseits ginge es nicht an, wenn der Konkursverwalter gezwungen werden könnte, solche Verträge ausnahmslos mit Massemitteln zu erfüllen.

Aus diesen Schwierigkeiten einen billigen Ausweg zu schaffen, ist die Bestimmung des § 17 KO.

Der § 17 KO. entscheidet darüber, ob bei der Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurse des Käufers ein erhöhter Schutz im Verhältnis zu den anderen Gläubigern gewährt wird, indem nämlich bei Anwendung dieses Paragraphen der Konkursverwalter die Wahl hat, ob er an Stelle des Gemeinschuldners den Vertrag erfüllen und die Erfüllung von dem anderen Teil verlangen oder ob er die Erfüllung ablehnen will.

Für die Anwendung des § 17 KO. wird in erster Linie verlangt, daß es sich um einen gegenseitigen Vertrag handelt, der von keiner der beiden Vertragsparteien vollständig erfüllt ist.

Hat der Gemeinschuldner (Vorbehaltskäufer) seine Schuld vor Eröffnung des Konkurses vollständig erfüllt, so ist das Eigentum schon auf ihn übergegangen und die Sache gehört gemäß § 1 KO. zur Konkursmasse. Hat dagegen der Vertragsgegner des Gemeinschuldners seine Verpflichtung vollständig erfüllt, so muß er sich wegen seiner Forderung mit einer Konkursquote begnügen.

Die Voraussetzung des gegenseitigen Vertrages ist, wenn es sich um einen Kaufvertrag handelt, zweifellos erfüllt. Dagegen könnte es zweifelhaft erscheinen, ob der Verkäufer, der unter Eigentumsvorbehalt mit gleichzeitiger Ermächtigung zur Weiterveräußerung geliefert hat, schon vollständig erfüllt hat.

Der Standpunkt der bis jetzt herrschenden Meinung [81]) ist, daß der Vorbehaltsverkäufer, da er das Eigentum an der Kaufsache noch nicht übertragen, auch nicht vollständig erfüllt habe. Es läge, da auch der Käufer noch nicht vollständig bezahlt habe, ein beiderseits noch nicht erfüllter Vertrag vor, so daß der § 17 KO. in unserem Fall zur Anwendung käme.

Bevor hierauf näher eingegangen wird, sollen zunächst die unzweifelhaften Fälle ausgeschaltet werden.

So ist, wenn vor Eröffnung des Konkursverfahrens der Eigentumsvorbehalt untergegangen ist, sei es, daß die Sache auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung, sei es bei Ueberschreitung der Ermächtigung auf Grund der Bestimmungen über den Rechtserwerb vom Nichtberechtigten (§§ 932 ff. BGB.) wirksam weiterveräußert worden ist, auch nach der herrschenden Lehre der Vertrag vom Verkäufer „vollständig erfüllt" [82]) und § 17 KO. unanwendbar.

Dagegen ist der Tatbestand des § 17 KO. unzweifelhaft gegeben, wenn der Vorbehaltsverkäufer wegen Verzugs des Käufers vor Eröffnung des Konkursverfahrens gemäß § 455 BGB. vom Vertrage zurückgetreten ist. Zwar existieren nach erfolgtem Rücktritt Ansprüche aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis nicht mehr, wohl aber erwächst auf Grund des § 346 BGB. ein gegenseitiges Schuldverhältnis, das die Rückgewähr der beiderseits empfangenen Leistungen zum Gegenstand hat, so daß eine der Voraussetzung des § 17 KO. entsprechende Rechtslage vorliegt [83]). Mit Rücksicht hierauf wird der § 17 KO. mit Recht auch von der herrschenden Lehre für anwendbar erklärt [84]). Daß es keine Ansprüche aus dem ursprünglich geschlossenen gegenseitigen Vertrag sind, ist nicht ausschlaggebend. Die Hauptsache ist vielmehr, daß ein Schuldverhältnis, mag dieses nun auf Vertrag oder Gesetz beruhen, vorliegt, daß in § 348 BGB. der § 320 BGB. auf das Rücktrittsrecht für entsprechend anwendbar erklärt wird und daher mit Rücksicht auf das enge Verhältnis zwischen § 320 BGB. und § 17 KO. auch diese Vorschrift zur Anwendung kommen muß [85]).

Die beiden genannten Fälle scheiden somit aus der Betrachtung aus.

---

[81]) Vergl. Düringer-Hachenburg a. a. O. Bd. II Anm. 135 d, S. 715, Bd. III S. 32 Anm. 33d; Enneccerus I2 Anm. 2 zu § 341; Jaeger § 17 Anm. 11; Mentzel § 17 Anm. 2; Planck § 455 Anm. 2e; RGR.-K. § 455 Anm. 3; Staub IV Anm. 63b und 90 zu § 382; RG. Bd. 95, 106/7; 64, 204.

[82]) Vergl. Jaeger § 17 Anm. 11; Mayer § 4 Anm. 12: OLG. Hamm in JW. 1926, 2115: Levy, ebendort Anm. 13: etc. — Ob in einem solchen Fall der Vorbehaltsverkäufer hinsichtlich des Anspruchs des Vorbehaltskäufers aus einem Weiterverkauf eine bevorzugte Rechtsstellung genießt, ist in diesem Zusammenhang nicht zu erörtern.

[83]) Vergl. Rühl ZZP. Bd. 56, 158/9.

[84]) Vergl. RG. in LZ. 1915, 217 Nr. 17; Jaeger § 17 Anm. 19; Mentzel § 17 Anm. 1; etc.

[85]) Vergl. Rühl ZZP. Bd. 56, 159.

Im folgenden soll nun der Fall erörtert werden, daß ein solcher Rücktritt nicht erklärt und das Vorbehaltseigentum des Verkäufers noch vorhanden ist. In diesem Falle würde also nach der herrschenden Meinung der Vertrag beiderseits noch nicht erfüllt und daher § 17 KO. anwendbar sein. Die sich hieraus ergebenden Folgen sind jedoch höchst unbillig und „fordern zu lebhafter Kritik heraus“ [86]).

Zunächst seien die unangemessenen Ergebnisse, zu denen die h. L. sowohl im Konkurs des Verkäufers als in dem des Käufers gelangt, dargestellt.

Fällt der Käufer in Konkurs, so hat der Konkursverwalter auf Grund seines Wahlrechts die Möglichkeit, von dem Verkäufer die Rückzahlung des Kaufpreises zu verlangen, ein sicherlich nicht dem Schutz des Vertragsgegners dienendes Ergebnis. Denn dem Verkäufer wird es besonders, wenn er fast den vollen Kaufpreis erhalten hat, lieber sein, die Sache dem Käufer zu belassen und sich für den Restbetrag mit einer einfachen Konkursforderung zu begnügen, dieses noch umsomehr, wenn ein Umschwung in der Konjunktur oder eine Verschlechterung der Ware eingetreten ist.

Wird über das Vermögen des Verkäufers das Konkursverfahren eröffnet, so kann nach der h. L. der Konkursverwalter die unter Eigentumsvorbehalt veräußerten Sachen, auch wenn sie bis zu einem geringen Restbetrag bereits bezahlt sind, vielleicht sogar nur noch eine Nebenschuld (wie Zinsen, Versandkosten etc.) bestehen sollten, zurückverlangen, während der Käufer hinsichtlich der bereits bezahlten Beträge lediglich auf die Geltendmachung eines Schadensersatzanspruchs als einfache Konkursforderung angewiesen ist. Es kann aber nicht dem Sinn einer Vorschrift, die den Schutz des Vertragsgegners des Gemeinschuldners bezweckt, entsprechen, daß in dieser Weise wirtschaftlich auf Kosten eines Gläubigers, des Vorbehaltskäufers, das Vermögen des Gemeinschuldners vergrößert und dadurch eine Verbesserung der Rechtslage der übrigen Gläubiger hervorgerufen wird.

Diese Rechtsfolgen können auch nicht durch Geltendmachung des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts (§§ 369 ff. HGB.), das im Anwendungsfall nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 49 Nr. 4 KO. ein Absonderungsrecht gewähren würde, seitens des Käufers vermieden werden. Ein solches besteht nämlich gar nicht, da die durch das Zurückbehaltungsrecht zu sichernde Forderung erst durch die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters, also erst nach der Konkurseröffnung entsteht, aber die Voraussetzungen eines solchen Rechts schon im Zeitpunkt der Konkurseröffnung vorgelegen haben müssen [87]).

Verfehlt wäre die Annahme, auch nach der entgegengesetzten Anschauung könne infolge des Konkurses des Verkäufers ein Eigen-

---

[86]) Rühl ZZP. Bd. 56, 159.

[87]) Vergl. Auerbach a. a. O. S. 68; Rühl ZZP. Bd. 56, S. 163, Anm. 25; Staub-Koenige HGB. III § 370 Anm. 2; Schlotter LZ. 1911, 49.

tumserwerb des Käufers wegen § 15 KO. nicht mehr eintreten. „Entsprechend dem Gedanken des § 161 Abs. 1 Satz 2 BGB. wird mit Recht allgemein das Gegenteil angenommen“ [88]).

Nicht nur im Verhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, sondern auch gegenüber den anderen Gläubigern sind die Ergebnisse, zu denen die h. L. gelangt, häufig unangemessen. Wählt z. B. im Konkurse des Käufers der Konkursverwalter Erfüllung, so ist der Vorbehaltskäufer für seine Warenlieferung voll zu befriedigen. Dieses stellt sich aber namentlich dann als schwere Benachteiligung der anderen Gläubiger dar, wenn infolge der ihm erlaubten Weiterveräußerung einzelne Stücke einer Lieferung weiterveräußert worden sind und der entsprechende Gegenwert nicht mehr in der Masse sich befindet. Erfüllt wäre der Vertrag nicht, weil noch an einem Teil der gelieferten Waren der Eigentumsvorbehalt besteht. Die Folge wäre, daß trotz Fehlens des Gegenwertes der weiterveräußerten Teile der Kaufpreis für die ganze Lieferung aus der Masse bezahlt werden müßte. Die gleichmäßige Befriedigung sämtlicher Gläubiger ist aber der wichtigste Grundsatz des Konkursverfahrens.

Mit allen diesen Unbilligkeiten müßte man sich abfinden, wenn eine ausdrückliche Gesetzesbestimmung, ohne jegliche Zweifel zu hinterlassen, die herrschende Lehre begründen würde. Eine solche Gesetzesbestimmung gibt es jedoch nicht. Die Vertreter der herrschenden Lehre sind nur auf Grund einer dem § 17 KO. gegebenen Auslegung, die aber keineswegs zwingend ist, zu dieser Meinung gekommen. Die h. L. ist dann auch in der jüngsten Zeit erheblich bekämpft worden und scheint ins Wanken zu geraten.

Aus der Rechtsvergleichung kann für unsere Frage kaum etwas gewonnen werden. In mehreren Rechtsordnungen (z. B. im französischen, belgischen und italienischen Recht) gibt es eine dem § 17 KO. entsprechende Vorschrift überhaupt nicht, und, wo eine solche geschaffen ist (z. B. Art. 37 des holländischen Fallissements), ist eine der unsrigen ähnliche Streitfrage noch nicht zur Erörterung gekommen [89]).

Die Schwierigkeit bei der Auslegung des § 17 KO., die somit unter Verzicht auf eine Rechtsvergleichung vorgenommen werden muß, liegt in dem Begriff „Erfüllung“.

So ist schon wiederholt die Frage gestellt worden, ob § 17 KO. auf die „Erfüllungshandlung“ oder den „Erfüllungserfolg“ abstelle. Die h. L. kommt hierbei zu dem Ergebnis, daß im Sinne des § 17 KO. erst dann „erfüllt“ wäre, wenn der Erfüllungserfolg eingetreten sei.

Diese Auffassung ist zunächst von Oertmann [90]) bekämpft worden. Hieran anknüpfend wandte sich auch Rühl [91]) mit der im wesentlichen übereinstimmenden Begründung gegen die herrschende Lehre,

---

[88]) Rühl ZZP. Bd. 56, 164.
[89]) Vergl. Rühl ZZP. Bd. 56, 165.
[90]) LZ. 1927, 10 ff.
[91]) a. a. O. S. 204 ff.; ZZP. Bd. 56. 156 ff.; LZ. 1931 S. 158 ff.

dem wiederum Stulz [92]) in der Besprechung von Rühls „Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft" nunmehr zustimmt. Sie alle stellen es auf die „Erfüllungshandlungen" ab.

Fernerhin wird das Ergebnis der h. L. von Ebertsheim [93]) mit guten Gründen bekämpft. Dieser beruft sich hauptsächlich darauf, daß bei einem Vorbehaltsverkauf der Schuldner bereits das wirtschaftliche Eigentum an den gelieferten Waren habe, wenn sich auch der Gläubiger noch das formelle Eigentum vorbehalten habe. Der Verkäufer sei daher so zu behandeln, als ob er bereits vollständig erfüllt hätte.

Auch die von Auerbach [94]) mitgeteilte Entscheidung des OLG. Stuttgart zeigt eine deutliche Abkehr von der bisherigen Rechtsprechung.

Auf die Ausführungen der Gegner der h. L. kann im einzelnen nicht näher eingegangen werden, da sie, so anerkennenswert es auch ist, daß sie sich gegen die herrschende Meinung wenden, für den Fall eines Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung nicht den richtigen Ausgangspunkt für die Lösung der hier zu behandelnden Frage zugrunde gelegt haben.

Die Lösung dieser Schwierigkeit muß vielmehr auf einen anderen Weg versucht werden.

So weist Auerbach [95]) auf einen Gesichtspunkt hin, der m. E. den Schlüssel zur richtigen Lösung bietet. Er unterscheidet bei einem Vorbehaltskauf mit Recht zwischen Lieferung von Waren, die dauernd dem Betriebe des Käufers gewidmet sind (z. B. Lieferung von Inventarstücken, Maschinen und sonstigen zum Betrieb des Abnehmers bestimmten Gegenständen), und den nach dem Willen der Parteien zum Weitervertrieb bestimmten Gegenständen. Bei Lieferung von Waren der ersteren Art läßt er die Entscheidung der Frage nach vollständiger Erfüllung offen, während bei den zum Weitervertrieb bestimmten Gegenständen, die hier nur interessieren, nach Auerbach der Wille der Parteien gar nicht auf den Eigentumserwerb durch den Abnehmer gerichtet ist. Der Lieferant hat daher nach Auerbach bei den zur Weiterveräußerung bestimmten Waren im Fall eines Eigentumsvorbehalts seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag mit der Verschaffung des Besitzes erfüllt.

In der Tat hat Auerbach recht, wenn er behauptet, daß bei einem Eigentumsvorbehalt an weiterzuveräußernden Sachen die Verpflichtung des Verkäufers zur Eigentumsverschaffung durch Parteivereinbarung ausgeschlossen sei, wenn auch seine Ausführungen in einzelnen Punkten noch der Ergänzung bedürfen.

---

[92]) JW. 1930, 2772, anders noch in „Der Eigentumsvorbehalt im in- und ausländischen Recht" S. 47.
[93]) JW. 1930, 3704 ff.
[94]) a. a. O. S. 72.
[95]) a. a. O. S. 69.

Man könnte nun einwenden, daß der Verkäufer doch zur Eigentumsverschaffung verpflichtet sei.

Freilich muß nach § 433 BGB. der Verkäufer dem Käufer auch das Eigentum an den gekauften Sachen verschaffen. Dies ist indessen dispositives Recht. Beim Abschluß eines Kaufvertrages mit der Vereinbarung eines „Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung" liegt eine Sonderabrede vor, die dem Käufer, obwohl ihm das Eigentum noch nicht übertragen ist, die Weiterveräußerung erlaubt, indem der Verkäufer (Eigentümer) dem Käufer eine entsprechende Verfügungsermächtigung erteilt. Hiernach ist m. E. gemäß dem Parteiwillen und der wirtschaftlichen Zweckbestimmung dieser Abschlüsse eine die gewöhnliche Art der Erfüllung der Verkäuferpflichten abändernde Parteivereinbarung dahingehend anzunehmen, daß die legale Verpflichtung des Verkäufers, Eigentum zu verschaffen, ersetzt werden soll durch die Verpflichtung, eine Verfügungsermächtigung zu erteilen [96]). An Stelle der Uebertragung des Vollrechts (Eigentum) tritt die Uebertragung eines Teilrechts (Verfügungsrecht). Der Verkäufer hat also seine Verpflichtung aus dem Kaufvertrag mit der Auslieferung der Waren und der Ermächtigung zum Weiterverkauf „erfüllt". Der Vorbehalt des Eigentums dient nur der dinglichen Sicherung der Ansprüche des Verkäufers und übt seine besondere Wirkung im Konkurs des Käufers hinsichtlich der noch nicht weiterveräußerten Waren aus [97]). Die schuldrechtliche Seite hat hingegen schon längst ihre Abwicklung gefunden [98]).

Müllereisert [99]) bestreitet zwar, daß mit der Erteilung der Ermächtigung zum Weiterverkauf eine vollständige Erfüllung der Vertragspflichten des Verkäufers gegeben sei. Er führt aus, der Verkäufer sei vertraglich verpflichtet, die erteilte Vollmacht zur Weiterveräußerung nicht zu widerrufen, sie bestehen zu lassen; der Verkäufer habe diese Pflicht jedoch solange nicht erfüllt, wie nicht ein Weiterverkauf seitens des Käufers auf Grund der Verfügungsermächtigung erfolgt sei. Solange das nicht geschehen sei, habe der Verkäufer noch eine auf ihm lastende Vertragspflicht.

Diese Meinung ist jedoch irrig. Der Verkäufer ist nach dem Vertrag an die einmal erteilte Veräußerungsbefugnis gebunden; er

---

[96]) Vergl. OLG. Hamburg, Urt. vom 25. Mai 1932 u. Urt. vom 14. Dezember 1932 in JW. 1933, 1142 ff.; Asch a. a. O. S. 226; Müllereisert a. a. O. S. 1235; Stulz in JW. 1932, 2588 Anm. 1.

[97]) Die von Jaeger (§ 17 Anm. 11) aufgestellte Behauptung, der Eigentumsvorbehalt würde seinen Zweck, den Verkäufer für den Fall der Zahlungsunfähigkeit des Käufers sicherzustellen, verfehlen, wenn § 17 KO. beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt unanwendbar wäre, ist nicht stichhaltig. „Das Aussonderungsrecht des Verkäufers (§ 43 KO.) bleibt doch auf jeden Fall bestehen!" (Rühl ZZP. Bd. 56, 169.) Der § 26 KO. steht nicht etwa entgegen; denn seine Voraussetzungen treffen nicht zu, die Leistung des Verkäufers ist infolge des Eigentumsvorbehalts nicht in das Eigentum des Gemeinschuldners übergegangen.

[98]) Vergl. Merkel II JW. 1931, 2088 ff.

[99]) a. a. O. S. 1235/1236.

kann die Ermächtigung zum Weiterverkauf im ordnungsmäßigen Geschäftsgang überhaupt nicht widerrufen. Somit bestehen für den Verkäufer nur die Pflicht zur Erteilung der Weiterveräußerungsbefugnis und zur Uebergabe der Ware. Mit Erfüllung dieser Pflichten hat der Verkäufer seine sämtlichen vertraglichen Verpflichtungen erfüllt.

Für die Anwendung des § 17 KO. ist demnach in den Fällen eines vereinbarten Eigentumsvorbehalts mit Weiterverkaufsermächtigung aus dem Gesichtspunkt der Nichterfüllung, insbesondere der Nichterfüllung der Verpflichtung zur Eigentumsverschaffung kein Raum mehr.

2. Die Ersatzaussonderung.

Von dem Konkurs werden nur die dem Gemeinschuldner gehörigen Gegenstände erfaßt. Daher hat, wenn über das Vermögen des Käufers das Konkursverfahren eröffnet wird, der Verkäufer an den unter Eigentumsvorbehalt gelieferten und noch nicht bezahlten Waren gemäß § 43 KO. ein Aussonderungsrecht [100]). Dieses Aussonderungsrecht wird aber vereitelt, wenn der Käufer die Vorbehaltswaren auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung rechtswirksam weiterveräußert. Praktisch kommt dann erhebliche Bedeutung der Frage zu, ob an Stelle des Aussonderungsrechts das Recht aus § 46 KO. getreten ist.

Gemäß § 46 Satz 1 KO. kann der Verkäufer, wenn die Waren vom Käufer vor oder nach der Konkurseröffnung von dem Konkursverwalter weiterveräußert worden sind, Abtretung des Rechts auf die noch etwa ausstehende Gegenleistung fordern; soweit diese nach der Eröffnung des Verfahrens zur Masse gekommen ist und sich noch unterscheidbar in ihr befindet, kann er sie aus der Masse aussondern; sollte dieses wegen Vermengung, Vermischung etc. nicht mehr möglich sein, so steht dem Verkäufer wegen ungerechtfertigter Bereicherung der Masse ein Masseanspruch nach § 59 Ziff. 3 KO. zu.

Wurde dagegen die Ware von dem Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung weiterveräußert und damals schon die Gegenleistung an den nachmaligen Gemeinschuldner bewirkt, so hat der Vorbehaltsverkäufer lediglich eine Konkursforderung [101]).

Die sogenannte Ersatzaussonderung steht aber nach der von Jaeger [102]) begründeten Lehre, der sich das Reichsgericht [103]) angeschlossen hat, dem Vorbehaltsverkäufer nicht zu, wenn er seinen Abnehmer zum Weiterverkauf ermächtigt hat. Nach dieser Meinung erstreckt sich der § 46 KO. nur auf eine unbefugte Weiterveräußerung.

Nach dem Wortlaut der Bestimmung des § 46 KO. könnte man zu der Annahme kommen, daß die darin geregelte Ersatzforderung das Recht auf die Gegenleistung ohne Einschränkung umfasse, da

---

[100]) Vergl. Jaeger a. a. O. Anm. 17 zu § 43.
[101]) Vergl. Jaeger Anm. 10 ff. zu § 59.
[102]) a. a. O. Anm. 3 zu § 46.
[103]) RG. Bd. 115, 262 ff.

im Gesetz ein ausdrücklicher Unterschied zwischen erlaubter und unerlaubter Weiterveräußerung nicht gemacht ist[104]).

Eine solche wörtliche Auslegung kann jedoch unmöglich richtig sein, da dann beide Fälle gleichmäßig zu behandeln wären, obwohl die materielle Rechtslage in beiden Fällen verschieden ist.

Das Recht der Ersatzaussonderung ist aus dem Gedanken heraus geschaffen worden, daß ein nach sonstigem Recht bestehender Anspruch auf Aussonderung durch eine wirksame Weiterveräußerung des Gemeinschuldners nicht vereitelt werden darf.

Wann ein solcher Aussonderungsanspruch gegeben ist, hängt gemäß § 43 KO. lediglich von den außerhalb des Konkursverfahrens geltenden Gesetzen ab. Es ist somit stets der Inhalt des zwischen dem Verkäufer und dem Käufer abgeschlossenen Kaufvertrages maßgebend.

Hält sich bei einem Kaufvertrag der Verkäufer das Eigentum vor, ermächtigt aber den Käufer gleichzeitig, die Waren weiterzuveräußern, so soll die Sicherung, die der Verkäufer sich durch den Eigentumsvorbehalt verschafft, bis auf den Zeitpunkt der Weiterveräußerung beschränkt sein. Demgemäß sollte auch dem Vorbehaltsverkäufer im Konkurs des Käufers ein Aussonderungsrecht nur bis zur Weiterveräußerung zustehen. Aus dieser Beschränkung des Aussonderungsanspruches muß gefolgert werden, daß die obige Klausel auch die Ersatzaussonderung nach § 46 KO. einschränken will.

Wollte man auch im Fall einer befugten Weiterveräußerung die Ersatzaussonderung gewähren, so würde ein Anspruch, der außerhalb des Konkurses nicht bestand, nur infolge des Konkurses begründet werden. Es ist aber mit Jaeger[105]) daran festzuhalten, daß der § 46 KO. Ansprüche nicht schaffen, sondern lediglich verstärken will.

Weiterhin weist Jaeger[106]) mit Recht darauf hin, daß es eine höchst unangemessene Begünstigung des Dritten auf Kosten des Gemeinschuldners und der Konkursgläubiger bedeuten würde, wenn man dem Schuldnervermögen eine Haftung aufbürden würde, die außerhalb des Konkurses nicht bestehe.

Es ist somit für den hier zu entscheidenden Fall festzustellen, daß ein Ersatzaussonderungsanspruch des Vorbehaltsverkäufers dann nicht begründet ist, wenn der Käufer vor Eröffnung des Konkursverfahrens die Waren auf Grund der ihm erteilten Ermächtigung für seine Rechnung berechtigterweise weiterveräußert hat.

Dieser Standpunkt wird sowohl im Schrifttum[107]) als auch in der Rechtsprechung[108]) fast ausnahmslos gebilligt.

---

[104]) So OLG. Stettin in Seuff Arch. Bd. 68, 296/7.

[105]) a. a. O. Anm. 3 zu § 46.

[106]) a. a. O. Anm. 3 zu § 46.

[107]) Vergl. Jaeger a. a. O.; Haymann in Jherings J. Bd. 77, 284; Rühl a. a. O. S. 160 ff.; Stulz a. a. O. S. 48.

[108]) RG. Bd. 115, 262 ff.; OLG. Kiel in Seuff Arch. Bd. 68, 299; OLG. Celle in JW. 1926, 2102/3; Landgericht II Berlin in JW. 1929, 1082.

Will man für den Fall eines Vorbehaltsverkaufs mit Weiterverkaufsermächtigung einen besonderen sicheren Schutz dem Vorbehaltsverkäufer schaffen, so müßte im voraus eine Forderungsabtretung vereinbart werden [109]).

Dieses hätte zur Folge, daß der Anspruch auf die Gegenleistung für die vom späteren Gemeinschuldner vorgenommene Weiterveräußerung auf den Vorbehaltsverkäufer übergegangen wäre und daher ausgesondert werden könnte [110]).

Hiergegen könnte auch nicht geltend gemacht werden, eine derartige Forderungsabtretung sei nach § 31 Nr. 1 KO. anfechtbar.

Zwar liegt hier eine wirkliche (objektive) mittelbare Gläubigerbenachteiligung unzweifelhaft vor; denn die Konkursmasse wird durch die auszusondernden Forderungen unbedingt geschmälert. Jedoch wird die weitere Anfechtungsvoraussetzung, die Absicht des Gemeinschuldners, seine Gläubiger durch eine solche Vereinbarung zu benachteiligen, in den seltensten Fällen vorliegen. Sein Wille wird vielmehr regelmäßig der sein, sich durch eine derartige Vereinbarung Verkaufsware zu verschaffen, sein Geschäft fortzuführen, Gewinne zu erzielen und seine Gläubiger zu befriedigen. Er ist also der vom Gesetz geforderten Absicht der Gläubigerbenachteiligung entgegengesetzt. Nur in den seltenen Fällen, wo die Vermögenslage des Gemeinschuldners bei Abschluß eines derartigen Vertrages eine solche war, daß er mit der Wahrscheinlichkeit eines alsbaldigen Zusammenbruchs seines Geschäfts rechnete und der Verkäufer hiervon Kenntnis hatte, würde eine Anfechtung nach § 31 Ziff. 1 KO. Erfolg versprechen.

Die Anfechtungsmöglichkeit eines solchen Abkommens auf Grund von § 30 Ziff. 1 oder 2 KO. dürfte deshalb ohne weiteres ausscheiden, weil kein Lieferant die Torheit begehen wird, noch an jemand Ware zu liefern, von dem er weiß, daß er seine Zahlungen eingestellt hat oder daß gegen ihn Konkursantrag gestellt ist. Eine Anfechtung nach § 30 Ziff. 2 kann deshalb keinen Erfolg versprechen, weil durch ein derartiges Abkommen dem Gläubiger eine kongruente Sicherung gewährt wird.

Wie steht es aber mit dem Ersatzaussonderungsrecht, wenn die Weiterveräußerung nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vorbehaltskäufers durch den Konkursverwalter erfolgt ist?

Die Entscheidung dieser Frage hängt davon ab, ob die Befugnis zur Weiterveräußerung grundsätzlich mit der Eröffnung des Konkursverfahrens endet. Im bejahenden Fall würde die vom Konkursverwalter vorgenommene Weiterveräußerung unrechtmäßig sein und somit dem Verkäufer ein Ersatzaussonderungsanspruch zustehen.

Wie oben schon dargelegt, ist die Ermächtigung zum Weiterverkauf nicht als unbeschränkt erteilt anzusehen, sondern sie deckt nur eine Weiterveräußerung innerhalb eines „ordnungsgemäßen Ge-

---

[109]) Vergl. oben S. 17/18. ff.
[110]) Vergl. Rühl a. a. O. S. 162.

schäftsbetriebes". Da nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Käufers von einem „ordnungsmäßigen Geschäftsgang" nicht mehr die Rede sein kann, wird m. E. nach dem Sinn der obigen Vereinbarung die Befugnis zur Weiterveräußerung nur bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung angenommen werden können[111]). Das führt dazu, daß Weiterveräußerung nach Eröffnung des Konkurses auch durch den Konkursverwalter nicht mehr zulässig ist und gegebenenfalls ein Ersatzaussonderungsrecht gewährt[112]).

Interessant dürfte folgender, einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Stuttgart vom 8. 4. 1930[113]) zugrunde liegender Sachverhalt sein, der deshalb kurz eine Erwähnung finden soll.

A. liefert dem Möbelhändler B. Möbel unter Eigentumsvorbehalt mit der Ermächtigung zur Weiterveräußerung in dessen Geschäftsbetrieb. B. verkauft die Möbel unter Eigentumsvorbehalt an C. C. fällt in Konkurs; weder A. noch B. haben bisher den Kaufpreis erhalten. Steht dem A. ein Aussonderungsanspruch zu, oder ist sein Eigentumsvorbehalt infolge befugter Weiterveräußerung durch B. untergegangen?

Zwei Möglichkeiten dürften m. E. gegeben sein: entweder nimmt man an, daß der Vorbehalt des Eigentums an Sachen, zu deren Weiterveräußerung dem Käufer Ermächtigung erteilt worden ist, auf den Zeitpunkt der Weiterveräußerung beschränkt ist; dann ging das Eigentum des A. durch die Weiterveräußerung an C. unter, und konnte B. sich selbst das Eigentum vorbehalten. Oder man nimmt eine solche Beschränkung nicht an; dann geht das Eigentum erst mit völliger Zahlung des Kaufpreises auf den B. über. A. ist also nach der Weiterveräußerung an C. noch Eigentümer geblieben, so daß B. das Eigentum nur dem A. vorbehalten konnte.

Das Oberlandesgericht Stuttgart hat in seinem Urteil die erstgenannte Möglichkeit angenommen. Eine Stellung zu diesem Urteil ist jedoch mangels Kenntnis der näheren Einzelheiten des Sachverhalts nicht möglich.

Zum Schluß dieses Abschnitts wird noch darauf eingegangen werden müssen, wie es mit der dem Vorbehaltskäufer erteilten Weiterverkaufsermächtigung steht, wenn über das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers der Konkurs eröffnet worden ist, ob die beim Abschluß des Vertrages allgemein gegebene Ermächtigung zur Weiterveräußerung unwiderruflich abschließend wirkt oder mit der Eröffnung des Konkurses endet.

---

[111]) Vergl. auch Stulz a. a. O. S. 48.

[112]) Vergl. auch Schalfejew a. a. O. S. 103, der zwar grundsätzlich nur für den Fall einer ausdrücklichen Beschränkung der Weiterveräußerungsermächtigung auf den „ordnungsmäßigen Geschäftsbetrieb" das Recht aus § 46 KO. gewähren will, aber zugleich die Möglichkeit von Fällen zugibt, in denen man ohne eine ausdrückliche Einschränkung zu dem gleichen Ergebnis kommen muß.

[113]) Höchstr. Rspr. 1930 Nr. 1916.

Folgt man der bei Staub[114]) neu aufgestellten Meinung von Koenige, daß bei einem Vorbehaltsverkauf der Käufer vom Verkäufer zu einer Verrichtung hinsichtlich der Kaufsache mit den Folgen des § 831 BGB. bestellt ist, sobald die Uebergabe stattgefunden hat, so ist der Käufer als Beauftragter des Verkäufers anzusehen. Er würde daher nach den §§ 23 und 27 KO. spätestens mit Erlangung der Kenntnis vom Konkurs die Verpflichtung haben, jegliche weitere Verfügungen über die Vorbehaltswaren zu unterlassen.

Liegt ein solches Auftragsverhältnis zwischen Vorbehaltsverkäufer und Käufer nicht vor, was m. E. im Zweifel anzunehmen ist, so wird man ebenfalls zu dem Ergebnis kommen, daß der Käufer mit Eröffnung des Konkurses die Weiterverkaufsermächtigung verliert.

Durch die Konkurseröffnung wird dem Verkäufer gemäß § 6 KO. jegliche Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein zur Konkursmasse gehöriges Vermögen genommen. Der Verkäufer kann also an den ihm gehörenden Sachen kein Eigentum mehr übertragen. Aber wie der Gemeinschuldner (Verkäufer) selbst nicht mehr zu Verfügungen in der Lage ist, ebenso muß auch im Konkursfall die Verfügungsbefugnis der Ermächtigten enden[115]).

Hierbei ist jedoch festzustellen, daß die, welche nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Verkäufers von dem früher ermächtigten Käufer erwerben, durch die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens beim Erwerb vom Nichtberechtigten geschützt werden.

IV. Abschnitt.

Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung im Vergleichsverfahren zur Abwendung des Konkurses.

Wurden die durch Anwendung des § 17 KO. auf einen Vorbehaltskauf sich ergebenden Resultate als höchst unbillig empfunden, so trifft dieses um so mehr im gerichtlichen Vergleichsverfahren über das Vermögen des Käufers durch Anwendung des § 4 VerglO. zu.

Bei Anwendung des § 4 VerglO. auf die unter Eigentumsvorbehalt getätigten Abschlüsse würde sich ergeben, daß die Kaufpreisforderung vom Vergleich nicht betroffen würde, also in voller Höhe getilgt werden müßte. Diese Meinung führt in unserem Fall, wo dem Vergleichsschuldner (Käufer) eine Ermächtigung zur Weiterveräußerung erteilt worden ist, zu noch größeren Härten als sonst. Wenn eine bestimmte Menge Waren unter Eigentumsvorbehalt mit der Ermächtigung zum Weiterverkauf geliefert worden ist, so wird der Vorbehaltsverkäufer in dem Fall, daß der Käufer Vergleichsschuldner wird, vom Vergleichsverfahren nicht betroffen, wenn und solange ein auch noch so geringer Teil der von ihm gelieferten Waren zur Zeit

---

[114]) a. a. O. Bd. IV Anm. 63; dieser Satz fehlt noch in der 11. Aufl.
[115]) Vergl. Rühl LZ. 1931, 155.

der Zahlungseinstellung vorhanden war[116]). Er würde also nicht nur hinsichtlich der noch vorhandenen Sachen gemäß § 2 VerglO. eine Vorzugstellung haben (was durchaus der Billigkeit entspricht), sondern ihm würde auch wegen § 4 ein Recht auf volle Befriedigung zustehen; der Vorbehaltsverkäufer könnte also, selbst wenn der Rest der Waren während der Dauer des Vergleichsverfahrens veräußert wird, Bezahlung in Höhe seiner ganzen Forderung, und zwar auch bezüglich desjenigen Teils, der vor der Zahlungseinstellung bereits weiterveräußert war, verlangen im Gegensatz zu den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern.

Nun sucht man in der Praxis die aus der Anwendung des § 4 VerglO. folgenden Schwierigkeiten dadurch zu beseitigen, daß man die Erfüllung des Vertrages ablehnt und den Lieferanten wegen seines Schadensersatzanspruches auf die Teilnahme an dem Vergleichsverfahren verweist. Nach den §§ 28 und 30 Vergl. O. haben nämlich beide Vertragsparteien die Möglichkeit, ähnlich wie der Konkursverwalter auf Grund des § 17 KO., die Erfüllung abzulehnen. Jedoch bedarf es hierzu der Ermächtigung des Gerichts (§ 28 Abs. I VerglO.), die nur dann dem Käufer als Vergleichsschuldner erteilt werden darf, wenn die Ablehnung der Erfüllung dem Lieferanten keinen „unverhältnismäßigen" Schaden bringt.

Wenn nur ein geringer Teil seiner Lieferung noch nicht weiterveräußert ist, würde der Vorbehaltsverkäufer, wenn der Käufer sich form- und fristgerecht gemäß §§ 28 ff. VerglO. vom Vertrage lossagen würde, für seine Kaufpreisforderung, die sich in einen Schadensersatzanspruch verwandelt hätte, statt der hundertprozentigen Befriedigung nur eine Vergleichsquote erhalten. Daß dieses Ergebnis einen „unverhältnismäßigen" Schaden für den Vorbehaltsverkäufer darstellt, dürfte unzweifelhaft sein. Der Richter darf daher in solchen Fällen die Ermächtigung nicht erteilen. Der Behelf des § 28 VerglO. würde also gerade dann versagen, wenn die Mißstände eines aus § 4 VerglO. gewonnenen Ergebnisses besonders kraß hervortreten.

Häufiger, als im allgemeinen angenommen wird, kommt es auch vor, daß erst nach Ablauf der im § 28 VerglO. vorgeschriebenen Zweiwochenfrist Reste einer unter Eigentumsvorbehalt getätigten Warenlieferung festgestellt werden. In allen diesen Fällen muß die Anwendung des § 28 VerglO. unterbleiben.

Einen Ausweg aus diesen Schwierigkeiten bietet allein die gleiche Erwägung, die auch die im vorhergehenden Abschnitt durch die Anwendung des § 17 KO. sich ergebenden Schwierigkeiten beseitigt hat; der Vorbehaltsverkäufer hat dadurch, daß er die Waren dem Käufer übergibt und gleichzeitig die Ermächtigung zur Weiterveräußerung erteilt, im Sinne des § 4 Vergl. O. „erfüllt", so daß der Vorbehaltsverkäufer im vorliegenden Fall unter das Vergleichsverfahren fällt.

---

[116]) Vergl. Cohn JW. 1930, 2759; Kiesow a. a. O. Anm. 13 zu § 4.

Es könnte jedoch hinsichtlich des § 4 VerglO. noch ein Bedenken bestehen. Nicht unerheblich ist bei Auslegung eines so jungen Gesetzes, welcher Rechtszustand bei Schaffung des Gesetzes vorlag. Damals aber war ohne Zweifel geltendes Recht die oben bekämpfte, fast völlig unangefochtene Auslegung des § 17 KO.; dieselbe Auslegung wurde auch dem § 13 Ziff. 2 GeschAufsVO. gegeben, die ebenso darauf abstellt, ob der gegenseitige Vertrag „zur Zeit der Anordnung der Geschäftsaufsicht von dem Schuldner und von dem anderen Teil noch nicht vollständig erfüllt war“ [117]). Oertmann [118]) unternahm seinen Angriff gegen diese Auslegung erst nach Verabschiedung des Gesetzes.

Hieraus darf jedoch m. E. nicht gefolgert werden, die VerglO. habe durch die fast wörtliche Uebernahme des Tatbestandes von § 17 KO. auch den damaligen Rechtszustand übernehmen wollen. Denn mehr und mehr geht man heute dazu über, das Gesetz aus sich selbst heraus auszulegen und bewußt auf die Würdigung des Ergebnisses abzustellen [119]). Die Ergebniswürdigung aber nötigt, wie darzulegen versucht wurde, zu einem Abweichen von der bisher herrschenden Lehre.

Hinsichtlich der bei Zahlungseinstellung des Käufers noch vorhandenen Gegenstände wird der Vorbehaltsverkäufer von dem Vergleichsverfahren nicht betroffen. Das ergibt sich schon aus § 2 VerglO. Denn da der Verkäufer kraft seines sich vorbehaltenen Eigentums ein Aussonderungsrecht hat, fällt er unter die bevorrechtigten Gläubiger im Sinne der konkursrechtlichen Bestimmungen. Der Vorbehaltsverkäufer ist also darauf beschränkt, die noch vorhandenen Gegenstände herauszuverlangen und im übrigen im Rahmen des § 64 KO. Befriedigung wegen seines Ausfalls aus der Vergleichsmasse zu fordern.

Diese Lösung gewährt dem Vorbehaltsverkäufer gerade das dem Wesen des Eigentumsvorbehalts entsprechende Maß an Schutz: soweit das vorbehaltene Eigentum sich noch erstreckt, müssen die Gegenstände in erster Linie zur Befriedigung des Vorbehaltseigentümers zur Verfügung stehen, soweit die Sachen aber nicht mehr vorhanden sind, würde es nicht der Billigkeit entsprechen, die gesamten obligatorischen Verhältnisse der Parteien zueinander zugunsten des Vorbehaltsverkäufers so weitgehend umzugestalten [120]).

Was die Weiterverkaufsermächtigung im Vergleichsverfahren anbetrifft, so endet sie mit der Eröffnung des Verfahrens, wenn der Käufer Vergleichsschuldner wird, da dann ebenso wie im Konkursfall von einer Weiterveräußerung im „ordnungsmäßigen“ Geschäftsbetriebe nicht mehr gesprochen werden kann [121]).

---

[117]) Vergl. OLG. Hamm in JW. 1927, 730 Nr. 22.

[118]) In LZ. 1927, 9 ff.

[119]) Vergl. Rühl ZZP. Bd. 56, 171.

[120]) Vergl. Rühl LZ. 1931, 155.

[121]) Vergl. Müllereisert a. a. O. S. 1236.

Wird dagegen das Vergleichsverfahren über das Vermögen des Vorbehaltsverkäufers eröffnet, so verliert die einmal erteilte Weiterverkaufsermächtigung nicht ohne weiteres ihre Wirksamkeit. Vorschriften, die den §§ 1, 23 KO. entsprechen, sind der Vergleichsordnung unbekannt. Dem Vergleichsschuldner (Vorbehaltsverkäufer) verbleibt das Recht, über sein Vermögen zu verfügen, und somit verliert auch die von ihm erteilte Ermächtigung zur Weiterveräußerung nicht ihre Wirksamkeit. Jedoch können dem Vergleichsschuldner gemäß den §§ 51 ff. VerglO. Verfügungsbeschränkungen auferlegt werden, die freilich zur Folge haben würden, daß die von dem Ermächtigten getroffenen Verfügungen über Gegenstände, die der Beschränkung unterliegen, relativ, d. h. den am Vergleichsverfahren beteiligten Gläubigern gegenüber unwirksam wären. Gutgläubige Dritte werden jedoch wieder durch die Vorschriften über den Erwerb vom Nichtberechtigten geschützt.

V. Abschnitt.
Der Eigentumsvorbehalt mit Weiterverkaufsermächtigung und Strafrecht.

Der Eigentumsvorbehalt gewährt dem Verkäufer neben zivilrechtlichem Schutz auch durch mehrere Strafrechtsbestimmungen Schutz gegen böswillige Verletzung der Rechte des Verkäufers. Veräußert der Käufer eine lediglich unter Eigentumsvorbehalt erworbene Sache weiter, so eignet er sich den wirtschaftlichen Wert der Sache zu, die, obwohl in seinem Besitz, für ihn fremd ist, und begeht hierdurch eine nach § 246 StrGB. strafbare Unterschlagung. Hat dagegen der Vorbehaltsverkäufer dem Käufer die Ermächtigung zum Weiterverkauf erteilt, so ist die in der Weiterveräußerung liegende Zueignung nicht rechtswidrig, eine strafbare Handlung daher zu verneinen. Aber, wie schon erwähnt, erstreckt sich die Ermächtigung nur auf eine im „ordnungsmäßigen" Geschäftsgang vorgenommene Weiterveräußerung. Geht der Käufer über diesen Rahmen der Ermächtigung hinaus, so macht er einen vertragswidrigen Gebrauch von der gelieferten Ware, der sich strafrechtlich als ein Delikt des § 246 oder 263 darstellen kann.

Verschleudert z. B. der Vorbehaltskäufer die Waren unter Preis und denkt nicht daran, den Erlös abzuführen, so ist zu unterscheiden, wann er diesen Vorsatz gefaßt hat. Hatte der Vorbehaltskäufer schon bei Bestellung und Lieferung der Waren die Absicht, die Waren zu verschleudern und den Erlös für sich zu behalten, so macht er sich des Betruges (§ 263 StrGB.) schuldig [122]); die nachfolgende Veräußerung der unter Eigentumsvorbehalt übergebenen Waren ist keine selbständige Unterschlagung mehr, sondern sogenannte straflose Nachtat. Faßt er dagegen diesen Entschluß erst später, so kann von einem Betruge natürlich nicht die Rede sein;

[122]) Vergl. Peschke a. a. O. S. 200.

aber in einem solchen Fall begeht der Käufer eine Unterschlagung [123]); zu einer derartigen Veräußerung ist, da sie nicht im Rahmen eines „ordnungsmäßigen" Geschäftsbetriebes erfolgte, der Vorbehaltskäufer nicht ermächtigt. Es fehlt dem Käufer also die die Rechtswidrigkeit der Weiterveräußerung ausschließende Einwilligung des Verkäufers, so daß trotz der sonstigen Befugnis zum Weiterverkauf eine strafbare Aneignung im Sinne des § 246 StrGB. vorliegt.

Schwieriger ist die Frage nach einer Strafbarkeit, wenn der Vorbehaltskäufer die noch im Eigentum des Verkäufers stehende Sache verpfändet, was in der Praxis häufig geschieht. Wie oben ausgeführt ist, wird eine derartige Handlung des Käufers nicht durch die Weiterverkaufsermächtigung gedeckt. Der Käufer handelt also vertragswidrig. Strafbar macht er sich aber nur dann, wenn in seiner Handlung die Kundgabe der Zueignungsabsicht liegt. Diese ist z. B. zu verneinen, wenn der Käufer bei der Verpfändung den Willen hatte, die Sache wieder einzulösen. Es ist demnach auf den Willen des Käufers abzustellen, der aus den Umständen zu erforschen ist. Befand sich der Käufer zur Zeit der Verpfändung in einer solchen Vermögenslage, daß er gar nicht mit der Möglichkeit einer Wiedereinlösung rechnen konnte, so ist in der Verpfändung eine Zueignung zu erblicken. Der Käufer hat sich dann der Unterschlagung schuldig gemacht [124]).

Das gleiche wird für den Fall einer Sicherheitsübereignung seitens des Käufers zu gelten haben. Zu beachten ist hier, daß der Käufer sich seinem Sicherheitsnehmer gegenüber des Betruges schuldig machen kann, wenn er diesem verheimlicht, daß er nicht Eigentümer der Waren ist, oder sich wahrheitswidrig als Eigentümer ausgibt; denn gemäß § 933 BGB. erwirbt der Sicherheitsnehmer kein Eigentum, solange die Waren sich noch beim Käufer befinden.

Bisher war nur davon die Rede, daß der Vorbehaltskäufer sich an den ihm zur Weiterveräußerung übergebenen Waren vergriffen hat. Wie ist jedoch das Verhalten des Käufers strafrechtlich zu beurteilen, wenn er sich an einer durch Weiterverkauf gegen einen Dritten begründeten schon im voraus abgetretenen Forderung vergreift?

Nachdem das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 64, 86 den Tatbestand der Untreue erheblich erweitert hat, muß in der Strafpraxis in derartigen Fällen zum Schutze des Lieferanten der § 266 Abs. 1 Nr. 2 StrGB. zur Anwendung kommen, da der Händler, welcher über die dem Lieferanten zustehende Forderung anderweitig verfügt, das zwischen ihm und dem Lieferanten bestehende „Treueverhältnis" verletzt [125]). Somit wäre, wenn der Händler schon bei Einziehung der Forderung die Verwertung des Geldes zu seinem eige-

---

[123]) a. M. Peschke a. a. O. S. 200, der die Ermächtigung zur Weiterveräußerung als unbeschränkt erteilt ansieht.

[124]) Vergl. RGSt. Bd. 26, 230 ff.

[125]) Vergl. Wilde a. a. O. S. 176/177; RGSt. Bd. 63, 407; Bd. 64, 86/87.

nen Nutzen beabsichtigt hätte, eine Untreue hinsichtlich der Forderung anzunehmen[126]). Der der Einziehung nachfolgende tatsächliche Verbrauch des Geldes würde nicht eine selbständige Unterschlagung, sondern nur eine unselbständige, straflose Verwertungshandlung darstellen[127]). Sollte dagegen der Händler erst nach Zahlung seitens des Abkäufers den Entschluß gefaßt haben, das Geld selbst zu verbrauchen, so würde wiederum der Tatbestand der Untreue in Tateinheit mit Unterschlagung hinsichtlich des Geldes gegeben sein[128]).

Wenn zwar die Rechtsprechung bezgl. der modernen Klausel des Eigentumsvorbehalts, nämlich des Eigentumsvorbehalts im Verkehr zwischen Kaufleuten, zwischen Fabrikanten und Händlern, mit den verschiedensten Nebenabreden noch nicht endgültig und abgeschlossen ist und ihre Entscheidungen von der jeweiligen Formulierung der Vertragsbedingungen abhängig macht, so ist doch deutlich zu erkennen, daß die strafrechtlichen Verurteilungen in neuerer Zeit immer mehr das Bestreben zeigen, derartige Vereinbarungen strafrechtlich zu schützen[129]).

Es sind trotz allgemeinen Sinkens der Kriminalität in den letzten Jahren gerade die gerichtlichen Strafsachen wegen Unterschlagung, Untreue und Betrugs ständig gestiegen[130]). Mit Recht wird angenommen, daß in einem großen Prozentsatz dieser Fälle der Eigentumsvorbehalt mit seinen Nebenabreden den Boden bildet, in dem diese Straftaten wurzeln. Berücksichtigt man, daß die Kriminalistik nur die Sachen zählt, die bis zu den Gerichten gelangen, daß aber gerade auf diesem Gebiete zahlreiche Strafanzeigen bei der Staatsanwaltschaft durch Einstellung ihre Erledigung finden, so ist festzustellen, daß auch die gesamte Strafpraxis in ihrer Weise an der Entwicklung des Eigentumsvorbehalts beteiligt ist. Ob hieraus nachteilige Folgerungen gegen dieses moderne Institut des Handelsverkehrs zu ziehen sind, soll dahingestellt bleiben. Diese Erwägungen liegen im wesentlichen auf anderem Gebiete.

---

[126]) Vergl. Unger JW. 1928, 2234; Bay. OLG. Urt. vom 14. 1. 26 in JW. 1926, 1574.

[127]) Vergl. RGSt. Bd. 42, 420 ff.

[128]) Vergl. Unger JW. 1928, 2234.

[129]) Vergl. Peschke a. a. O. S. 199.

[130]) Vergl. Peschke a. a. O. S. 193; Wilde a. a. O. S. 184.

Lebenslauf.

Am 17. August 1907 wurde ich, Alfons Boymann, kath. Konfession, als Sohn des Gastwirts Franz Boymann zu Bottrop i. W. geboren. Nach vierjährigem Besuch der Volksschule bezog ich das Gymnasium zu Bottrop, wo ich Ostern 1926 das Zeugnis der Reife erhielt. Ich studierte darauf in Marburg, Berlin und Münster Rechts- und Staatswissenschaft und bestand am 30. Juni 1931 beim Oberlandesgericht in Hamm die erste juristische Staatsprüfung. Seitdem stehe ich im juristischen Ausbildungsdienst und bin augenblicklich als Referendar am Amtsgericht in Bottrop beschäftigt.